



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 124/2013 – São Paulo, quarta-feira, 10 de julho de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23266/2013
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039760-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039760-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUZIA ZANELLA RIBEIRO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 01.00.00111-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em

única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo disposto, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-85.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000165-9/MS

APELANTE : MARIA DA GLORIA LOUSADA DO AMARAL
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-35.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001317-3/SP

APELANTE : VALDICI FERNANDES
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 5º, LV, da Constituição Federal, e 102 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

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

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro.

Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

De outra parte, verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a

incapacidade laboral.

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001317-35.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001317-3/SP

APELANTE : VALDICI FERNANDES
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 5/1217

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

A preliminar de repercussão geral foi devidamente suscitada.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico o cumprimento dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032359-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032359-6/SP

APELANTE : MARIA FRANCISCA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00135-6 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000084-47.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000084-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES PAVAN
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro
: ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00000844720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0000084-47.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000084-0/SP

APELANTE : JOSE CARLOS GOMES PAVAN
ADVOGADO : ANNA CLAUDIA TAVARES DOS SANTOS e outro
: ANTONIO AUGUSTO MARTINS ANDRADE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
PETIÇÃO : REX 2013117664
RECTE : JOSE CARLOS GOMES PAVAN
No. ORIG. : 00000844720064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026648-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026648-9/SP

APELANTE : IVONE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00147-9 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 1º, 102 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029737-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029737-1/SP

APELANTE : JOANITO SANTIAGO
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00024-8 3 Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010355-09.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.010355-4/SP

APELANTE : EDIVALDO AMARAL BARBOZA DE QUADROS
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : EDIVALDO AMARAL BARBOZA DE QUADROS
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI BUFFALO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-06.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002321-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE LUIS MARTIN
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005830-56.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005830-4/SP

PARTE AUTORA : NIDIVALDO CORREIA DE LIMA
ADVOGADO : MARILENA GAVIOLI HAND e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00058305620074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013449-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013449-8/SP

APELANTE : APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 16/1217

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00072-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 55 e, 106 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019478-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019478-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDO CARROZELLI
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00582-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048177-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048177-0/SP

APELANTE : ADA CENZI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00027-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-03.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.009780-9/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZAIDE FERREIRA DE FREITAS
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG. : 08.00.01270-8 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014748-76.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014748-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBINO SCHWARZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 06.00.03417-7 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 55, § 3º, 102, 106, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027394-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027394-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMELINDA HORN PIEROBON
ADVOGADO : ACACIO ALVES NAVARRO
No. ORIG. : 07.00.00031-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030894-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030894-8/SP

APELANTE : ZILDA FREITAS SOLDI
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00023-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, 212, II e IV, do Código Civil, e 364, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031537-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031537-0/SP

APELANTE : SONIA RODRIGO VILELA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00047-2 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035149-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035149-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00018-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011653-9/SP

APELANTE : CUSTODIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116533820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011653-38.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011653-9/SP

APELANTE : CUSTODIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00116533820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirmar, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006520-17.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006520-2/SP

APELANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO : GABRIEL DE MORAIS TAVARES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065201720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014835-1/SP

APELANTE : WALTER MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148353420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

decisão monocrática, que decidiu os embargos declaratórios opostos contra decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014835-34.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014835-1/SP

APELANTE : WALTER MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00148353420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003733-5/SP

APELANTE	: RAQUEL BAPTISTA CAROLINO
ADVOGADO	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: EDSON RICARDO PONTES
	: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	: FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILSON JOSE VINCI JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00180-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

(STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006599-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006599-9/SP

APELANTE : APARECIDA ROSA PARRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00189-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL.

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032285-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032285-6/SP

APELANTE : OSCAR ADIL SOUZA
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00051-3 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, e 462, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036356-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036356-1/SP

APELANTE : JULDIR ALVES GARCIA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00044-4 2 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o *v. acórdão* desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, e 108 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0041319-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041319-9/SP

APELANTE : LEOPOLDINO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013054271
RECTE : LEOPOLDINO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00242-2 3 Vt DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 da Lei 8.213/91 e 131 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

Ademais, o indeferimento do pedido de produção de prova, considerada desnecessária pelo magistrado diante dos elementos constantes dos autos, não configura violação ao art. 131 do Código de Processo Civil que consagra do princípio do livre convencimento motivado do julgador.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200300186501, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 494902, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, V.U., DJ:17/10/2005 PG:00328)

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044671-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044671-5/SP

APELANTE : MARIA SUELI BITELLA MOREIRA
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00150-8 1 Vt CRAVINHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

- 1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.*
- 2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.*
- 3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004898-97.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004898-3/SP

APELANTE : ARMENTINA DE OLIVEIRA FRANZO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDUARDO FABIAN CANOLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048989720104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008584-91.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008584-5/SP

APELANTE : ROBERTO FERMINO GIL
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085849120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §§ 2º e 3º, 107 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-62.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004576-5/SP

APELANTE : FATIMA CALDEIRA VERONEZI
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045766220104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007814-0/SP

APELANTE : ORLANDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078146820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-68.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007814-0/SP

APELANTE : ORLANDO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078146820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-70.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001521-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIO APARECIDO PELISARI e outro
	: THAINA POLLYANA PELISARI incapaz
ADVOGADO	: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
REPRESENTANTE	: EMILIO APARECIDO PELISARI
ADVOGADO	: ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE
No. ORIG.	: 00015217020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES,

QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001885-42.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001885-9/SP

APELANTE : ALEXANDRE ROSSI DE MORAES LEME
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018854220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 5º, XXXV, LV e LVI, da Constituição Federal, bem como ao art. 332 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada ofensa ao art. 5º, XXXV, LV e LVI, da Constituição, trata-se de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

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

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo

Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : PAULO ROBERTO TONELLI QUAGLIATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056130820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005613-08.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005613-6/SP

APELANTE : PAULO ROBERTO TONELLI QUAGLIATO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056130820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

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

Decido.

Verifica-se que o presente feito trata da aplicação do prazo decadencial, previsto na Medida Provisória 1.523/97, aos benefícios previdenciários concedidos em data anterior à sua edição, matéria idêntica àquela em discussão no Recurso Extraordinário 626.489 (Tema 313), com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-B, do Código de Processo Civil, determino a suspensão do feito até julgamento do Recurso Extraordinário supra citado.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005955-1/SP

APELANTE : JOAO MACHADO DE RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059551920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005955-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005955-1/SP

APELANTE : JOAO MACHADO DE RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059551920104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006379-7/SP

APELANTE : JOSE LUIZ FAGUNDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063796120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão

trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a".

Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006379-61.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006379-7/SP

APELANTE : JOSE LUIZ FAGUNDES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063796120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010824-0/SP

APELANTE : GAUDENCIO GENUINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 58/1217

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108242520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da

parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010824-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010824-0/SP

APELANTE : GAUDENCIO GENUINO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108242520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirmar, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira

Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012320-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012320-4/SP

APELANTE : MARIA INES TOMAZELA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123208920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

ORDINÁRIAS.

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012320-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012320-4/SP

APELANTE : MARIA INES TOMAZELA
ADVOGADO : PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123208920104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014268-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014268-9/SP

AGRAVANTE : ANA ROSA GIL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00088013720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos

por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF. 3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002681-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002681-0/SP

APELANTE : SELMA REGINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00018-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 42 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

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

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

A propósito:

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

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

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

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

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

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

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010271-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010271-0/SP

APELANTE : ANTONIO ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO : DENILSON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00027-6 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018429-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018429-4/SP

APELANTE : TEREZINHA NATALINA FELIZ DETOGNI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00063-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, e 14 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0027295-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027295-0/SP

APELANTE : MARCELO LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CEZAR AUGUSTO DE ANDRADE SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013051410

RECTE : MARCELO LOPES DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.00159-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

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

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

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

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

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

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038356-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038356-4/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA DE MIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00087-2 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, II, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039748-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039748-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALETE FATIMA DE CAMPOS
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE
No. ORIG. : 10.00.00192-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 48 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto

probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044511-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044511-9/SP

APELANTE : PEDRO MAITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IGOR MAUAD ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00149-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts.11 e 48 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAMAO BLANCO DA ROCHA
ADVOGADO : ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 09.06.00092-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 48, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048866-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048866-0/MS

APELANTE : IRAIDES SANTANA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026554820098120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, 55, § 3º, 106, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-18.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000130-1/MS

APELANTE : ONOFRA PRADO DE FREITAS
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001301820114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VII, e 55, §º 3º, da Lei 8.213/91, 332, do Código de Processo Civil, e 5º, LVI, da Constituição Federal.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

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

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

(...)

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

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006948-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006948-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ANGERAMI NATIVIDADE
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00069487420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONATAS DE OLIVEIRA LIMA incapaz e outro
: KESIA OLIVEIRA LIMA incapaz
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
REPRESENTANTE : LISBETE FRANCISCA DE OLIVEIRA FERREIRA DA SILVA e outro
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
CODINOME : LISBETE FRANCISCA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : NIVALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
No. ORIG. : 00030045520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-84.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000879-6/SP

APELANTE : MIUZA DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008798420114036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 499 do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a

prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000573-09.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000573-6/SP

APELANTE : MARIA SANDRA HONORATO
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MANCEGOZO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005730920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou

última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004998-79.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004998-3/SP

APELANTE : ROBSON FARIAS DA ROCHA
ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049987920114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no

inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003523-85.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003523-9/SP

APELANTE : CONCEICAO JULIA PEREIRA MAIA
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY e outro
REPRESENTANTE : MACOHIN SIEGEL E ADVOGADOS ASSOCIADOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00035238520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida, relativa aos embargos declaratórios opostos de decisão singular anterior, foi igualmente

proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

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

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

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

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

4. Agravo regimental improvido.

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002263-16.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.002263-0/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MAURILIA FRANCISCA DA CRUZ MORGADO
ADVOGADO	: EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00022631620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, §§ 1º ao 4º, 55, §§ 2º e 3º, 102, § 1º, 103, 142, e 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-15.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006505-4/SP

APELANTE : VITALINO DE JESUS LIMA
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065051520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48 § 1º, 102, §1º e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008470-7/SP

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084709020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008470-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008470-7/SP

APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084709020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

constitucional emendada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009498-1/SP

APELANTE : ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094989320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminentíssima Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009498-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009498-1/SP

APELANTE : ANTONIO FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094989320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º caput, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais

20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

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

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009823-8/SP

APELANTE : RICARDO JOSE DIAS
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

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

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

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

III - Agravo interno desprovido.

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

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

(...)

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

Ressalte-se que a indicação de violação genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009823-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009823-8/SP

APELANTE : RICARDO JOSE DIAS
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00098236820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003. Alega que os tetos dos benefícios previdenciários, majorados pelas citadas emendas constitucionais, devem alcançar também os benefícios concedidos anteriormente.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O presente recurso é de ser inadmitido.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento de Repercussão Geral, posicionou-se no sentido da possibilidade da aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência.

Entretanto, consta do acórdão recorrido que os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354/SE, realizado na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, não se aplicam ao caso dos autos, pois o benefício da parte autora não foi limitado ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001764-3/SP

APELANTE : LOURDES DA SILVA MAFRA
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00002-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação ao art. 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0006281-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006281-8/SP

APELANTE : ASSIS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013109368
RECTE : ASSIS FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00100-2 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007111-69.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.007111-0/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALDEIR BATISTA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SOARES NETO
No. ORIG.	: 08.00.01469-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008611-2/SP

APELANTE : IVONE MATIAS PESSOA
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00045-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 11, VIII, 55, § 3º, 106, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009150-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009150-8/SP

APELANTE : VANDERLEI ODECIO FIASCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00093-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

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

Alega a parte recorrente violação aos arts. 143, da Lei 8.213/91, e 515, e §§, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

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

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

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

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

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

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

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

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

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

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

Agravo regimental improvido.

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

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

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

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

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010002-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010002-9/SP

APELANTE : ANTONIO SOARES FERREIRA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 103/1217

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : RESP 2013066297
RECTE : ANTONIO SOARES FERREIRA
No. ORIG. : 11.00.00102-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifico a presença dos requisitos genéricos de admissibilidade recursal.

Entretanto, a pretensão recursal não merece prosperar, pois a parte recorrente limitou-se a manifestar inconformismo com o julgado e não indicou expressamente qualquer dispositivo legal supostamente infringido, o que impede a apreciação na Superior Instância, incidindo na espécie a Súmula 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, também aplicável em sede de recurso especial:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido, tem reiteradamente se manifestado o C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.

1. O não apontamento, com precisão e clareza, dos dispositivos legais que teriam sido afrontados pelo acórdão do Tribunal de origem importa em deficiência de fundamentação da insurgência especial, impossibilitando a análise do recurso, atraindo a incidência, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivos da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1222994/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 01/10/2012)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI TIDO POR VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. INOBSERVÂNCIA.

1. Compete ao recorrente, nas razões do agravo, infirmar especificamente todos os fundamentos expostos na decisão que inadmitiu o apelo especial. Súmula 182/STJ.

2. A ausência de indicação do dispositivo violado enseja a aplicação da Súmula 284/STF, pois caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia.

*3. É inviável o recurso especial pela alínea *c* quando não realizado o cotejo analítico e não comprovada a similitude fática entre os arestos trazidos à colação. Precedentes.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 46.719/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A não indicação do dispositivo de lei que teria sido supostamente violado é circunstância que obsta o

conhecimento do Apelo Nobre interposto tanto com fundamento na alínea a, como na alínea c do permissivo constitucional (Súmula 284/STF).

2. Agravo Regimental do Município de Tarumã desprovido.

(AgRg no AREsp 154.613/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DPVAT. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. SÚMULA Nº 284/STF.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. É necessária a indicação do dispositivo da legislação infraconstitucional federal sobre o qual recai o dissídio jurisprudencial (Súmula nº 284/STF).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 88.543/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EX-CELETISTA. ESTATUTÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO. CONDIÇÃO VERIFICADA PELA CORTE DE ORIGEM. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

- Não indicados os dispositivos federais tidos por violados, inviável o exame do recurso especial pela alínea "a", a teor do disposto no enunciado n. 284 da Súmula do STF. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 6.349/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 03/11/2011)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014096-54.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014096-9/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA ADAO DE SENA
ADVOGADO	: JOAO INACIO BRANDINI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.02284-3 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015472-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015472-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO MANOEL NETO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
No. ORIG. : 10.00.00141-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 5º, incisos XXXV, XXXVI, LVI, e 201, inciso I, da Constituição Federal, arts. 48, § 1º, 142 e 143 da Lei 8.213/91, e arts. 131 e 332, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Quanto à alegada violação a dispositivos constitucionais, trata-se de pretensão de apreciação de matéria que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

No que tange à alegada violação à legislação federal, examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015927-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015927-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILENCIO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 10.00.00198-1 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 1º, 102 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A

DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023733-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023733-3/SP

APELANTE : JOSEPHINA ONELIA SOLDAN
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00104-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que

impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024875-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024875-6/MS

APELANTE : IZABEL FERNANDES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS LOPES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034883220108120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra a r. decisão monocrática que decidiu o agravo regimental interposto de decisão anterior, prolatada com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida, relativa ao agravo regimental interposto de decisão singular anterior, foi igualmente proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º, do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1411767/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 02/09/2011)

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027864-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027864-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : LUZIA CARDOSO LEME
No. ORIG. : EDSON RICARDO PONTES
: 11.00.00129-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030985-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030985-0/SP

APELANTE : BENEDITO APARECIDO VAZ RODRIGUES
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-2 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. **No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material.** Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. **Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.**

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031309-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031309-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA CONCEICAO GARCIA NOGUEIRA
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 10.00.00188-7 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 1º, 48, 102, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033153-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033153-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SHEILA ALVES DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE JESUS CRUZ
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00102-4 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 55, § 3º, e 143, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033165-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033165-9/SP

APELANTE : JOSE CANDIDO DIAS
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00009-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A

DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034194-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034194-0/SP

APELANTE : ALECIO MONTEIRO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, 106, e 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que

impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037747-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037747-7/SP

APELANTE : ZELINDA APARECIDA CONSULINI
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00121-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, § 3º, e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO

PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037893-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037893-7/SP

APELANTE : TEREZINHA FENERICH TRISOLI
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038684-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038684-3/SP

APELANTE : JOSE GERALDO MENDES (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 124/1217

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00222-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, destinada a preservar o seu valor real, por meio da aplicação do valor do teto reajustado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Os argumentos da parte recorrente requerem apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Esse entendimento já se encontra sedimentado no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LIMITES NORMATIVOS. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ALÍNEA "A". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - É vedado a esta Corte, em sede de recurso especial, adentrar ao exame de pretensa violação a dispositivos constitucionais, cuja competência encontra-se adstrita ao âmbito do Supremo Tribunal Federal, conforme prevê o art. 102 da Carta Magna, ao designar o Pretório Excelso como seu guardião. Neste contexto, a pretensão trazida no especial exorbita seus limites normativos, que estão precisamente delineados no art. 105, III da Constituição Federal.

II - A admissibilidade do recurso especial pela alínea "a" só é cabível quando a decisão impugnada "contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência.". Assim, para que se pudesse, em tese, admitir o presente recurso, seria preciso que o recorrente, especificamente, indicasse qual o artigo da legislação federal estaria sendo violado, o que, in casu, não ocorreu. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.".

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no AgRg no Ag 730440/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 02/05/2006, p. 375)

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Saliente-se, ainda, que a aplicação do novo limite fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, como teto da renda mensal dos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, foi julgada no mérito pelo Supremo

Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 564.354 (Tema 76), com reconhecimento da existência de Repercussão Geral; porém, no acórdão recorrido restou consignado que a renda mensal inicial do benefício da parte autora não foi limitada ao teto do salário-de-contribuição.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038684-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038684-3/SP

APELANTE : JOSE GERALDO MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00222-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão, desfavorável ao pleito de revisão do benefício previdenciário, para aplicação do reajuste correspondente ao teto previsto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 285 A, do Código de Processo Civil, bem como ofensa aos arts. 5º *caput*, e inciso XXXV, 194, inciso IV e 201, § 4º da Constituição Federal, bem como às Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Afirma, todos os benefícios previdenciários devem ser reajustados pelos mesmos índices correspondentes à majoração do teto pelas citadas emendas constitucionais.

Alega o reconhecimento da repercussão geral do tema pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 564354.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso é de ser inadmitido.

Inicialmente, verifica-se inexistente desrespeito aos requisitos para aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois exercido o direito de ação e respeitados o devido processo legal e o contraditório, sem qualquer prejuízo à defesa, tratando-se de matéria de direito, não havendo se falar, de igual forma, em inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, consoante já dito pelo Colendo STF. No sentido, AI 822804 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-

120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012; e, AI 798128 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012.

No caso, a parte autora pleiteia reajustamento do seu benefício, por índices correspondentes à majoração dos tetos, introduzida pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 564.354 (Tema 76), posicionou-se no sentido de ser "possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 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".

Assim, nos termos do entendimento do C. STF, não se trata de reajustar ou aumentar benefícios, mas de permitir, àqueles limitados ao teto na data da concessão, o cálculo com base em limitador mais alto, fixado pela norma constitucional emendada.

Ante o exposto, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038966-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038966-2/SP

APELANTE : LUZIA TEREZINHA BERTO DE SOUZA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00002-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 39, I, 48, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto (fls. 114/122) a preclusão consumativa. Nesse sentido: *"Interpostos dois recursos pela mesma parte, contra a mesma decisão, inviável o conhecimento do segundo recurso, em razão da preclusão consumativa."* (STJ, 4ª Turma; AGA - 1134879; Relator Ministro RAUL ARAÚJO; DJE: 10/06/2010).

Passo à análise da admissibilidade do primeiro recurso especial interposto:

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040286-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040286-1/SP

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS V DE A PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00036-3 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 55, §§ 2º e 3º, 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto

probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040560-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040560-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR MENEGHINE CURTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
No. ORIG. : 11.00.00063-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora do v. acórdão deste Tribunal que, no caso concreto, considerou não-comprovada a qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral, exigida à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 201, I, da Constituição Federal, e 15, II, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Pretende a parte recorrente a apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Esse entendimento já se encontra sedimentado naquele sodalício. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. INCONFORMAÇÃO COM A TESE ADOTADA PELA SEGUNDA TURMA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Também ficou assentado que não é possível, em recurso especial, a pretendida análise de violação dos dispositivos constitucionais, ainda que à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no AgRg no REsp 1283676/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012)"

Ademais, cumpre assinalar que, no âmbito dos recursos de estrito direito, como o são os recursos especial e extraordinário, o princípio da fungibilidade apresenta aplicação excepcionalíssima, que não abrange a hipótese presente. Nesse sentido:

"Inadmissão de recurso extraordinário na origem. Interposição de recurso especial. Erro grosseiro. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 1046093/CE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/04/2009)

De outra parte, verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido de que não ficou comprovada a manutenção da qualidade de segurada, quando sobreveio a incapacidade laboral.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que mantinha a qualidade de segurada na data do início da incapacidade, para o fim de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial, pois não é permitido o reexame de matéria fático-probatória, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"

Não há, ademais, que se falar de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ASSEGURADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DO MATERIAL PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A análise acerca da perda da qualidade de segurado, ante a ausência de prova do não-exercício de atividade laborativa em razão da existência de moléstia incapacitante, implicaria necessariamente em reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável nesta via recursal, nos termos do enunciado n.º 07 da Súmula do STJ. 2. A Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar as razões consideradas no julgado agravado, razão pela qual deve ser mantido por seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGRESP 200701013600, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 949201, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, V.U., DJE:12/05/2008)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. 2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes. 3. A inversão do julgado, como pretende a recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601547943, RESP - RECURSO ESPECIAL - 864906, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, V.U., DJ:26/03/2007, PG:00320)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042368-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042368-2/SP

APELANTE : DORACI PRESTES DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00131-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a e c*, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043039-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043039-0/SP

APELANTE : VICENTINA IMOTO ICHINSKI DE SOUZA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 11.00.00003-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação ao art. 142 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova

documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Por fim, indemonstrada pela parte recorrente a divergência jurisprudencial, vez que não realizado o cotejo analítico da semelhança dos fatos entre os julgados confrontados e descumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043426-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043426-6/SP

APELANTE : TEREZA ZANON DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00192-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, interposto pela parte autora contra o v. acórdão desta E. Corte Regional.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Examinado o conjunto probatório constante dos autos, a Turma Julgadora concluiu no sentido da insuficiência das provas do labor campesino alegado pela parte autora.

A pretensão da parte recorrente, acerca da comprovação do tempo de serviço rural, encontra óbice sumular que impede a veiculação da matéria em recurso especial e não permite o reexame do contexto fático-probatório, a teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Relevante destacar os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURADA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1310840/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. PROVA MATERIAL QUE NÃO SE REFERE À TOTALIDADE DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO COM PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte Superior tem entendimento no sentido de que não é necessário que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja robusta prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

2. No caso dos autos, os dados fornecidos pelo acórdão recorrido não agasalham o entendimento de que a prova testemunhal robustece a prova material. Ao contrário, entendeu a Corte de origem que, "o conjunto probatório sobre o efetivo exercício de atividade rural durante o período para a concessão do benefício pleiteado não é harmônico". Assim, não há como infirmar tais conclusões, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1312134/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012, g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. REQUISITOS. AUSÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. DISSÍDIO PREJUDICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 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. Reconhecido pelas instâncias ordinárias que a agravante não preencheu os requisitos legalmente exigidos para o deferimento do benefício pleiteado, pois a prova material produzida é precária e não se presta para comprovação do tempo de serviço rural, bem como que a prova testemunhal não converge com a prova documental, a revisão de tais premissas demanda a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, providência inadmissível na via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que a necessidade do reexame da matéria fática impede a admissão do recurso especial tanto pela alínea "a", quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1241839/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 13/06/2012)

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044877-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044877-0/SP

APELANTE : MARINHO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001661-4/SP

APELANTE : OSWALDO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016619020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001661-4/SP

APELANTE : OSWALDO DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016619020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto contra o v. acórdão proferido nestes autos.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-76.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005397-1/SP

APELANTE : PEDRO JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053977620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006857-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006857-3/SP

APELANTE : CLAUDIO PICOLLO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068579820124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, a exaustão das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no §1º do mesmo dispositivo, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006910-79.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006910-3/SP

APELANTE : MANOEL BERNARDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LIMA GAC e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069107920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto, nos termos do art. 102, III, alínea "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes os requisitos gerais de admissibilidade, restou descumprido o regramento contido no inciso III, do art. 102, da CF, que exige, como requisito específico, decisão definitiva pelo Órgão Colegiado, em única ou última instância. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do art. 557, §1º A, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no art. 557, §1º, CPC, o que não foi observado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - JUSTIÇA DO TRABALHO - CAUSA DE ALÇADA (LEI Nº 5.584/70, ART. 2º, § 4º) - AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO DO APELO EXTREMO - SÚMULA 281/STF - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - O prévio esgotamento das instâncias recursais ordinárias constitui pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. Súmula 281/STF. (...)" (RE 638224 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-118 DIVULG 20-06-2011 PUBLIC 21-06-2011 EMENT VOL-02548-02 PP-00245).

"(...)

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI 824547 AgR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-039 DIVULG 25-02-2011 PUBLIC 28-02-2011 EMENT VOL-02472-02 PP-00444).

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001574-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001574-3/SP

AGRAVANTE : MARIA JOSE MARQUES
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 04.00.00064-3 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000342-9/SP

APELANTE : DOUGLAS CARREIRA CAMARGO
ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00170-2 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto contra o v. acórdão desta E. Corte.

Sem contrarrazões.

Compulsando os autos, verifica-se a interposição do recurso após o prazo estabelecido no art. 508 do CPC, conforme certificado pela Secretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Posto isso, em face da ausência do pressuposto de admissibilidade recursal concernente à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001846-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SCARABEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEX MEGLORINI MINELI
No. ORIG. : 10.00.00142-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002535-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARLINDA MARIA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI
No. ORIG. : 11.00.00090-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009329-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009329-7/SP

APELANTE : GLEICIANO SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : EDINILSON DE SOUSA VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.06699-0 1 Vt RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DO DEVIDO EXAURIMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS.

1 - Não cabe recurso especial contra decisão singular proferida no âmbito dos tribunais. Inteligência do art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.

2 - Apresentada a insurgência especial em face de decisão singular, que rejeita os embargos de declaração, tidos por manifestamente improcedentes, e não interposto agravo interno, imprescindível, no caso, para se obter a manifestação do Colegiado e, por conseguinte, o esgotamento das instâncias ordinárias, de rigor aplicação, "mutatis mutandis", da vedação prescrita pela Súmula 281/STF.

3 - Agravo regimental desprovido." (STJ - AgRg no Ag 960274/SC, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 19/02/2008, DJe 03/03/2008).

Posto isso, **não admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23290/2013
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/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012981-57.1996.4.03.9999/SP

96.03.012981-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00110-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 170: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0666985-38.1985.4.03.6100/SP

98.03.033366-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERTEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA GRUPO ITAUSA
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.06.66985-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 228: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309773-43.1996.4.03.6102/SP

98.03.051501-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA SAO MIGUEL
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : ALENA ASSED MARINO
No. ORIG. : 96.03.09773-0 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 352: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303505-36.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.039135-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
SUCEDIDO : ACUCAREIRA CORONA S/A
APELANTE : USINA SANTA FE S/A e outro
: USINA ZANIN ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.03.03505-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ACUCAREIRA CORONA S/A E OUTRO a fls. 436/449, aduzindo a possibilidade de desistência de ação mandamental, pelo impetrante, a qualquer tempo.

Verifico que, posteriormente à irrisignação, foi homologada a renúncia parcial ao direito em que se funda a ação, nesta C. Vice-Presidência (fls. 520/521), em razão à adesão ao parcelamento tributário de que trata a Lei 11.941/09.

Ademais, intimada, a União deixou de apresentar contrarrazões ao recurso interposto em razão da perda superveniente do interesse recursal (fls. 525).

Nesse quadro, manifeste a Recorrente seu eventual interesse no prosseguimento do recurso interposto, no prazo de

cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005276-26.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.005276-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN e outro
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 776: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023492-35.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023492-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
APELANTE : MITSUHICO UGAYA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO IVO DEL VECCHIO GALLI
APELANTE : VINICIUS DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
: IRACI DO NASCIMENTO BRAGA COSTA
ADVOGADO : JOSE RICARDO MARCONDES DE M COUTO e outro
SUCEDIDO : FERNANDO BRAGA COSTA falecido
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Fls. 1190: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002617-17.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002617-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : UNIODONTO DE PIRACICABA COOPERATIVA DE TRABALHO
: ODONTOLOGICO
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fls. 542: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.032730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
APELADO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : KATIA SORIANO DE OLIVEIRA
: CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 350/351: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018427-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018427-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : MARIA RITA FERRAGUT e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 245:

Dê-se ciência.

Após, conclusos para o exame de admissibilidade reursal.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-53.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : UNIODONTO DE SAO ROQUE COOPERATIVA ODONTOLOGICA
ADVOGADO : ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 746: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012038-89.1989.4.03.6182/SP

2002.03.99.009516-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN

No. ORIG. : 89.00.12038-7 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 160: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034459-67.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.034459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO ROBERTO ZAPATER e outros
: JORGE WADA
: JOSE MILBAS DE QUEIROZ
: JOSE PERACELLI
: JUAN PEREZ RAMOS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO JOSE VIEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.37482-6 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 364: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005471-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SEBASTIANA FRANCISCA BALBINA
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00007-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A r. decisão de fls. 230 há de ser desconsiderada, posto que equivocadamente prolatada.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020339-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.020339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI
: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.03477-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 156/157: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074670-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Centro Federal de Educacao Tecnologica de Sao Paulo CEFET SP
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
: SINDICATO NACIONAL DOS SERVIDORES DA EDUCACAO FEDERAL DE
AGRAVADO : PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS SECAO SINDICAL DE SAO PAULO E
CUBATAO SINASEFE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.22203-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Comprove a agravante se o feito em trâmite na Justiça do Trabalho já foi sentenciado, em dez dias.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0611526-79.1998.4.03.6105/SP

2007.03.99.038619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PEPSI COLA ENGARRAFADORA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.06.11526-0 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 470/471: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004190-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SINDICATO DOS PETROLEIROS DO LITORAL PAULISTA
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 337/355: Manifeste-se a recorrente, em até 05 (cinco) dias, quanto ao interesse no prosseguimento do recurso especial de fls. 286/314.

Intime-se-a.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014861-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BEMGE ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00556-7 A Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. 337: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007528-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ACOS GROTH LTDA
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXÃO
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00075282720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 765: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004031-19.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004031-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA BALNEARIA DE CARAGUATATUBA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00040311920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 369: Defiro vista dos autos fora do cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23294/2013

00001 INQUÉRITO POLICIAL Nº 0008430-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008430-2/SP

AUTOR : Justica Publica
INVESTIGADO : GUTEMBERG ADRIAN DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NELSON RANGEL LUCIANO e outro
: ANTONIO LUCIANO GARZAO
No. ORIG. : 00084306720104030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator):

Trata-se de denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (protocolo de 03/11/2010) em face de GUTEMBERG ADRIAN DE OLIVEIRA, pela suposta prática do crime capitulado no artigo 171, § 3º, combinado com o artigo 69, ambos do Código Penal Brasileiro (fls. 204/207).

A denúncia observou a competência originária desta C. Corte, tendo em vista que o Acusado, à época, detinha a prerrogativa de foro pelo exercício da função pública de Prefeito Municipal de Aguai/SP, nos termos do artigo 29, inciso X, da Constituição Federal e artigo 84, do Código de Processo Penal.

No entanto, consoante informação obtida no site do Egrégio Tribunal Superior Eleitoral, Gutemberg Adrian de Oliveira não mais exerce a função de prefeito municipal, tendo em conta que não foi reeleito (Eleição Municipal de 2012).

Neste diapasão, cessa a competência privilegiada pelo foro especial por prerrogativa de função.

O foro especial tem seu fundamento no princípio constitucional da igualdade, na medida em que objetiva assegurar o exercício da função pública. Desta feita, não se admite interpretação extensiva de tal proteção, devendo ser reconhecida apenas das situações constitucionalmente previstas.

A matéria em questão foi apreciada pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento da ADI nº 2.797-2/DF, de Relatoria do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º, do artigo 84, do Código de Processo Penal, de molde que findo o cargo ou função pública não mantém o foro especial. Assim, cessado o mandato de Prefeito, retorna ao *status quo ante*, não mais subsistindo o foro especial por prerrogativa de função.

Nesse sentido, destaco arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO À RECLAMAÇÃO. §§ 1º E 2º DO ART. 84 DO CPP, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº. 10.628/02. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRONUNCIAMENTOS DO STF NA ADI 2.797-MC E NA RCL 2.381-AgR. 1. No julgamento da Rcl 2.381-AgR, o STF determinou a aplicação dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP (redação dada pela Lei nº 10.628/02) até que sobreviesse o julgamento final da ADI 2.797. Julgado o mérito da controvérsia, foi declarada a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 84 do CPP. 2. Decisões do STF que, tornadas insubsistentes, já não podem respaldar a reclamação. 3. Somente as decisões concessivas das liminares em ADIs e ADCs é que se dotam de efeito vinculante. No caso da ADI 2.797, o que se teve foi decisão denegatória de liminar. 4. Face à natureza subjetiva do processo, as decisões proferidas em reclamação não têm efeito vinculante. 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (grifei)
(STF, Rcl 3233 AgR/SP, Relator Min. CARLOS BRITTO, j. 27/11/2007, Primeira Turma, DJe 28-03-2008, pág. 002270)

"HABEAS CORPUS. EX-PREFEITO. FORO PRIVILEGIADO. COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DA ADI 2.797. INCONSTITUCIONALIDADE DOS § 1º E § 2º DO ART. 84 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, INSERIDOS PELA LEI 10.628/2002. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO SENTENCIANTE. ORDEM CONCEDIDA. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO PARA ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO PELA SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO MONOCRÁTICO COMPETENTE.

Em 15.09.2005, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou a ADI 2.797, ocasião em que reconheceu a inconstitucionalidade dos § 1º e § 2º do art. 84 do Código de Processo Penal, inseridos pela Lei 10.628/2002, fato que elimina a discussão que havia sobre a matéria na época da impetração do habeas corpus. É patente a incompetência do órgão sentenciante, uma vez que, quando proferida a sentença, o paciente não mais ostentava a condição de prefeito da cidade de Cabo Frio-RJ. Ordem concedida."

(STF, HC 86398/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, 2T, j. 07/03/2006, DJ 18-08-2006, p. 000720)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL: LEI 10.628/2002. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 84, § 1º E § 2º, DO CPP: FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DE 1º GRAU.

I. - O Supremo Tribunal Federal, pelo seu Plenário, em 15.9.2005, no julgamento das ADI 2.797/DF e ADI 2.860/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, declarou a inconstitucionalidade da Lei 10.628, de 24.12.2002, que acresceu os § 1º e § 2º ao art. 84 do Código de Processo Penal. II. - Agravo não provido."

(STF, RE 458185 AgR/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2T, j. 08/11/2005, DJ 16-12-2005, p. 001080)

A propósito, colaciono julgados do Órgão Especial deste Egrégio Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL - COMPETÊNCIA ESPECIAL POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO - CRIME ATRIBUÍDO A EX-PREFEITO MUNICIPAL - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 84, § 1º, DO CPP INTRODUZIDO PELA LEI 10.628/02 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU.

1. O foro especial por prerrogativa de função representa execução material do princípio da igualdade, na medida em que objetiva conferir a tutela adequada ao exercício da função pública e somente pode ser reconhecido nas situações específicas constitucionalmente previstas. Assim, qualquer interpretação que amplie a proteção à função pública, de modo a alcançar a pessoa que já não a exerce atenta contra o princípio da isonomia.

2. Inaplicação de lei ordinária para modificar materialmente o conteúdo do comando constitucional que dispõe sobre competência originária de tribunal.

3. Na hipótese de crime atribuído a ex-prefeito municipal, cessado o mandato o ex-ocupante retorna ao status quo ante, por não mais subsistir o fator determinante da competência originária do tribunal fundada na prerrogativa da função.

4. Acolhida argüição de inconstitucionalidade incidenter tantum, suscitada pela Procuradoria Regional da República, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 84, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei 10.628/02, com a remessa dos autos ao juízo federal competente." (grifei)

(TRF 3ª Região, INQ 80, Processo: 94.03.094237-1/MS, Relator Des. Fed. MAIRAN MAIA, Órgão Especial, j. 25/09/2003, DJU 30/09/2003, p. 146)

"PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO POR EX-PREFEITO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA.

1. Reconhecida a inconstitucionalidade da Lei nº 10.628/02, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIn's 2.797 e 2.860, não subsiste mais a norma do § 1º do art. 84 do CPP, em face da qual a competência para o julgamento de ex-prefeitos, por crime de responsabilidade, era atribuída aos tribunais de segunda instância.

2. Tratando a hipótese dos autos de ação penal, ajuizada em face de crime praticado por ex-prefeito, no exercício do cargo, a competência é do juízo de primeiro grau.

3. Recurso criminal provido."

(TRF 1ª Região, RCCR 2000.37.00.006611-4/MA; Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES, TERCEIRA TURMA, j. 26/05/2006)

Isto posto, não tendo sido o Acusado GUTEMBERG ADRIAN DE OLIVEIRA reeleito e diante da inexistência

de réus detentores de cargo que indiquem a necessidade de que o feito seja julgado em foro privilegiado, **RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA** deste Egrégio Tribunal para prosseguimento do feito, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo de primeiro grau competente.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidade legais, proceda-se a respectiva baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 9453/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004080-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004080-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCOS NASSAR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INTERESSADO : SAULO PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00026969420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUISICÃO. NÃO CONSTITUI ÔNUS DO ACUSADOR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Embora o Ministério Público possa requisitar informações e documentos diretamente (art. 8º da LC nº 75/93), não é ônus do *parquet* federal providenciar as certidões de antecedentes criminais do réu, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório.
2. As informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas ao próprio julgador, já que imprescindíveis para a análise das inúmeras circunstâncias do caso concreto, como a dosimetria da pena; a possibilidade de concessão de benefícios processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena; a análise de eventual pedido de liberdade provisória, etc.
3. A legislação prevê que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial (arts. 709 e 748 do CPP).
4. As certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem conter informações protegidas por sigilo, o que significa que poderão ser apresentadas de forma incompleta, com restrições.
5. Questão já decidida pela Primeira Seção (2011.03.00.010148-1).
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder a ordem, nos termos do voto da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, com quem votaram os Desembargadores Federais Antonio Cedenho e Paulo Fontes; os Juízes Federais Convocados Paulo Domingues e Márcio Mesquita, e os Desembargadores Federais Peixoto Junior, Luiz

Stefanini e Cotrim Guimarães. Vencidos os Desembargadores Federais Cecília Mello (Relatora) e André Nekatschalow, que denegavam a ordem e, em parte, o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que a concedia parcialmente.

São Paulo, 16 de maio de 2013.

Vesna Kolmar

Relatora para Acórdão

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23234/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003258-70.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.003258-5/SP

APELANTE : HENRIQUE COLANERI DOS REIS
ADVOGADO : JULIO FRANCISCO DOS REIS e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00032587020064036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que condenou o réu HENRIQUE COLANERI DOS REIS, qualificado nos autos, nascido aos 31.03.1947, como incurso no artigo 331, do Código Penal, à pena de 02(dois) anos de detenção, em regime inicial aberto. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em: prestação de serviços em órgão público federal e no pagamento de 05(cinco) salários mínimos, mediante depósito bancário, comprovado nos autos, em prol da entidade assistencial "Viva Cazuza" (fls.230/231).

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal, em 21/08/2012, conforme certificado às fls. 256.

Apela a defesa de Henrique, pugnando em síntese (fls. 234 e 235/244): a) pela anulação da r. sentença por ausência de preenchimento do requisito do art. 381,III, do Código de Processo Penal e de atendimento ao critério trifásico do art. 68, do Código Penal; b) ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal; c) ausência de prova, produzida em Juízo, dos fatos imputados ao réu;

d) inexistência de dolo específico, em razão do distúrbio mental apresentado pelo apelante; e) inadequação da pena imposta ao réu, tendo em vista que não foi aplicada a causa de redução, prevista no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal.

Contrarrrazões do Ministério Público Federal às fls. 246/251 pelo parcial provimento do recurso interposto, para reconhecer a causa de diminuição da pena, prevista no artigo 26, parágrafo único, do Código Penal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Sérgio Monteiro de Medeiros, opinou pelo desprovimento do recurso, ou, alternativamente, pela redução da pena imposta para 01(um) ano e meio, afastada a semi-imputabilidade (fls. 259/263).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Há óbice ao conhecimento do presente recurso por este Tribunal.

O delito imputado ao réu, tipificado no artigo 331, do Código Penal, tem pena máxima de 02(dois) anos de detenção, ou multa.

Nesse passo, e consoante o disposto no artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, na redação dada pela Lei nº 11.313/2006, trata-se de infração de menor potencial ofensivo, inserido, portanto, no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.

A instituição dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal tem previsão constitucional, tendo o legislador constituinte delegado ao legislador infraconstitucional sua regulamentação, a teor do disposto no artigo 98, parágrafo único, da Constituição, depois renumerado para §1º pela Emenda Constitucional nº 45, de 08/12/2004.

Com o advento da Lei nº 10.259/2001 houve a efetiva instituição dos Juizados Especiais na Justiça Federal. A implantação perante a Justiça Federal desta Terceira Região ocorreu por meio da Resolução nº 110, de 10.01.2002.

Acrescente-se que o artigo 3º Resolução nº 110/2002 dispõe que "os Juizados Especiais Criminais serão **Adjuntos** e funcionarão em todas as Varas Federais com competência criminal, das Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, sendo competentes para processar e julgar os feitos criminais de menor potencial ofensivo, como definidos pelo art. 2º da Lei nº 10.259/01".

E o artigo 4º da Resolução nº 111, de 10/01/2002, deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também implantou a Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo e a Turma Recursal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, com competência criminal.

O fato delituoso ocorreu em 02/01/2006, portanto, em momento posterior à implantação dos Juizados.

Por estas razões, **declino da competência**, para julgar o presente recurso, em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, com as minhas homenagens e as cautelas de praxe.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016042-11.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016042-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ZHANG DUAN AN
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00160421120084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Prolatada a sentença condenatória, dele não foi o réu ZHANG DUAN AN intimado pessoalmente, mas apenas seu defensor constituído (fl. 576 verso).

Interposto recurso de acusação por seu defensor, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal (fl. 578), foi determinada a subida dos autos a este Tribunal.

Relatei.

Fundamento e decido.

O réu foi condenado à pena de quatro anos de reclusão.

Dispõe o artigo 392, inciso II, do CPP - Código de Processo Penal, que a intimação da sentença será feita "ao réu,

pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança".

O artigo 321 do CPP, em sua redação original, antes da alteração operada pela Lei nº 12.403/2011, previa as hipóteses em que o réu se livrava solto: a) quando a infração praticada não é, de qualquer modo, apenada com pena privativa de liberdade; b) quando a pena máxima da infração cometida não ultrapassa três meses.

Dessa forma, na vigência da redação original do artigo 321 do CPP, não havia dúvidas de que seria necessária a intimação pessoal dos réus da sentença condenatória. Contudo, após a alteração do CPP feita pela referida Lei nº 12.403/2011, o código não mais contém definição das hipóteses em que o réu livra-se solto.

Não obstante, entendo que o direito do réu de ser pessoalmente intimado da sentença condenatória é decorrência da garantia constitucional da ampla defesa, consagrada no artigo 5º, inciso LV da Constituição.

Com efeito, se ao réu é dada legitimidade para interpor recurso, por si próprio, nos termos dos artigos 577 e 578 do CPP, é necessário que seja pessoalmente intimado da sentença condenatória, de forma a poder, querendo, exercer o direito de recorrer.

Nesse sentido é a opinião de Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 11a ed., SP, 2012, p.749:

68-A. Regra geral de intimação da sentença: *embora este artigo fixe várias regras para a intimação do réu e seu defensor, podendo haver a intimação somente de um deles, em alguns casos, o ideal é que, sempre, ambos sejam intimados da decisão condenatória, em homenagem ao princípio constitucional da ampla defesa. Assim já decidiu o STJ: HC 11.775-SP, 6ª T., rel. Vicente Leal, 18.09.2001, v.u., DJ 05.10.2001.*

No sentido da necessidade de intimação pessoal do réu da sentença condenatória, ainda que solto e com defensor constituído, aponto precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas Corpus. 2. Alegação de nulidade, ao argumento de que o réu deve ser intimado pessoalmente da sentença condenatória, sob pena de nulidade. Ocorrência. 3. Jurisprudência reiterada deste Tribunal no sentido de que a intimação da sentença condenatória deve ser feita tanto ao condenado quanto ao seu defensor. 4. Ordem concedida para anular o trânsito em julgado da decisão que reputou intempestiva a apelação interposta pela defesa, com a consequente reabertura do prazo para interposição do pertinente recurso, devendo, para tanto, serem devidamente intimados paciente e defensor.

STF, 2ª Turma, HC 108563/TO, Rel.Min. Gilmar Mendes, j. 06/09/2011, DJe 22/09/2011

HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES (ARTIGO 155 DO CÓDIGO PENAL). INTIMAÇÃO DO ADVOGADO CONSTITUÍDO SOBRE A SENTENÇA CONDENATÓRIA PELA IMPRENSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONDENADO QUE RESPONDEU SOLTO AO PROCESSO. ARTIGO 392, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NULIDADE RECONHECIDA. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Não é necessária a intimação pessoal da sentença condenatória ao advogado contratado pelo acusado para defendê-lo, uma vez que é suficiente a publicação da decisão na imprensa oficial, desde que dela constem os dados necessários à identificação da causa. 2. O acusado que respondeu solto ao processo, ainda que possua defensor constituído, deve ser intimado pessoalmente da condenação, sob pena de nulidade por violação ao princípio da ampla defesa. 3. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado e determinar a intimação pessoal do paciente sobre o édito condenatório, reabrindo-se o prazo para que possa adotar as medidas que entender pertinentes.

STJ, 5ª Turma, HC 160557, Rel.Min. Jorge Mussi, j. 25/05/2010, DJe 02/08/2010

O fato de já haver sido interposto recurso de apelação pelo Defensor constituído não retira ao réu o direito de ser pessoalmente intimado da sentença condenatória.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 515, §4º do Código de Processo Civil, aplicável por força do artigo 3º do Código de Processo Penal, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para que se proceda à intimação pessoal do réu ZHANG DUAN AN da sentença condenatória, inclusive por edital, se for o caso.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0025594-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025594-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : BEATRIZ CATTÁ PRETA
: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA
PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : BEATRIZ LESSA DA FONSECA CATTÁ PRETA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : REGINA EUSEBIO GONCALVES
: THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
: MARINA EUSEBIO GONCALVES
: ANTONIO RAMOS CARDOZO
: ALAOR DE PAULO HONORIO
: KAZUKO TANE
No. ORIG. : 00105737620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Beatriz Catta Preta, Juliana Bergara Büller Almeida e Luiz Henrique Vieira em favor de JOSE CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, contra ato do Juiz da 2ª Vara Federal de São Paulo que recebeu a denúncia oferecida nos autos nº 0010573-76.2011.403.6181, deixando de reconhecer a nulidade da prova obtida por meio de interceptação telefônica e telemática.

Alegam os impetrantes que a ação penal é derivada de investigações levada a efeito pela Polícia Federal na denominada "Operação Paraíso Fiscal", em conjunto com a Receita Federal do Brasil, em que auditores fiscais da Receita Federal em Osasco/SP estariam sendo investigados por associarem-se em quadrilha para o fim de cometerem crimes contra a Administração Pública (artigos 317 e 321 do Código Penal) e pela prática de lavagem de dinheiro e evasão de divisas.

Sustentam os impetrantes que a ação penal originou-se exclusivamente da prova colhida durante a interceptação telefônica e telemática, sem qualquer apuração preliminar em relação ao paciente, e que a autoridade policial embasada no Relatório do Grupo de Trabalho ESCOR08 da Receita Federal do Brasil representou pela quebra de sigilo telefônico de várias pessoas, mas não do paciente, mas a autoridade impetrada deferiu o pedido de quebra de sigilo também em relação a este.

Argumenta os impetrantes que a interceptação durou cinco meses e dezenove dias, com "um sem número de renovações (...) autorizadas judicialmente", em desacordo com a Lei 9.296/96 e com entendimentos jurisprudenciais exarados nos HCs 76.686, 142.045 e 191.378 do STJ e, por isso, deve ser declarada nula.

Sustentam os impetrantes ser nula a interceptação telefônica por ausência de fundamentação da decisão autorizativa, sendo insuficiente a menção de que "a natureza do crime praticado pelos investigados dificulta o emprego de qualquer outro meio da apuração pela polícia". Aduzem ausência de indicação dos meios a serem empregados na interceptação.

Argumentam também os impetrantes com a nulidade do procedimento de interceptação por se tratar de investigação prospectiva, pois "(...) nenhum fato pretensamente criminoso anterior ao procedimento de interceptação telefônica relativo a José Cassoni Rodrigues Gonçalves é objeto de acusação nos presentes autos". Pretendem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal nº 0010573-76.2011.403.6181. Ao final, a concessão da ordem para reconhecer a nulidade do inquérito policial nº 0001432-33.2011.403.61.81 e de toda a prova produzida a partir das interceptações telefônica e telemática e, por consequência, a nulidade da ação penal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 67), foram prestadas às fls. 71/72 e 74/76, instruída com os documentos de fls. 77/296.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Excedi o prazo em razão de equívoco na organização dos feitos submetidos à conclusão.
A liminar é de ser indeferida.

Inicialmente, é de se destacar que a impetração veio desprovida da decisão que decretou a quebra de sigilo telefônico, que, conforme a inicial, foi proferida nos autos 0001432.33.2011.403.6181 (cfr fl. 06), o que impediria a análise da fundamentação ou não da referida decisão, sendo certo que o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

Contudo, tal decisão sobreveio aos autos com as informações da DD. Autoridade impetrada.

Em segundo lugar, anoto que, em sede de *habeas corpus*, a teor do disposto no artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal, o reconhecimento da nulidade processual somente é admissível quando a esta for manifesta. Não é o que ocorre no caso dos autos.

Quanto à alegação de falta de fundamentação da decisão que deferiu a interceptação telefônica, não procede a impetração.

Ao que se apresenta, ao menos na análise que pode ser feita em sede de *habeas corpus*, a interceptação era o meio necessário e indispensável para a colheita de provas.

As investigações policiais levadas a cabo na Operação Paraíso Fiscal apuraram a existência de quadrilha de auditores fiscais que praticavam irregularidades no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

A representação formulada pela autoridade policial, formulada nos autos nº 0001432-33.2011.403, teve fundamento em prévia descoberta da participação dos servidores da Receita Federal Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcellos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves nos crimes dos artigos 317 do Código Penal e artigo 1º da Lei 9.613/98 (fls. 232/268).

Destarte, o pedido da autoridade policial tem embasamento fático e legal, preenchendo os requisitos exigidos na Lei 9.296/96, considerados os indícios razoáveis de autoria em infração penal punida com reclusão.

Da simples leitura da decisão questionada verifica-se que a mesma encontra-se devidamente fundamentada (fls. 269/276):

Decido.

I - Dos fatos investigados

4. A presente investigação iniciou-se a partir de notícia encaminhada pela Corregedoria-geral da Receita Federal (ESCOR), na qual relata diversas irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

5. Tais fatos coincidiram com a notícia criminis trazida pelo delegado Adjunto da DRF, Jorge Luiz Miranda da Silva, que presenciou uma sequencia de fatos ocorridos naquela delegacia, o que corroboraria ainda mais as suspeitas de corrupção por parte dos servidores daquela DRF. De acordo com o relatório da Receita Federal, o AFRFB Jorge Luiz presenciou, ao chegar mais cedo no trabalho, o auditor fiscal Eduardo Paulo Vieira Pontes trocando páginas de um processo. Ainda relatou a possível existência de irregularidades em processos de ressarcimento de tributos, tendo em vista que, em 15 de outubro de 2010, recebeu email da Superintendência da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal com uma relação das empresas com maiores chances de terem seus pedidos de ressarcimento/declaração de compensação com crédito de PIS/Cofins não cumulativos indeferidos.

6. Em razão da notícia de tais fatos, a Corregedoria da Receita Federal procedeu a uma análise patrimonial preliminar dos principais suspeitos das irregularidades apontadas, quais sejam, os servidores Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcellos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves. Os resultados das análises revelaram fortes indícios de enriquecimento ilícito dos suspeitos, tendo em vista a incompatibilidade existente entre patrimônio adquirido pelos investigados e os rendimentos lícitos percebidos por estes.

7. Os fatos supra culminaram na instauração de inquérito policial para se apurar eventual prática de crimes previstos no art. 317 do Código Penal brasileiro e art. 1º da Lei n. 9.613/98.

8. Como medida investigativa preliminar, este Juízo autorizou o afastamento do sigilo fiscal dos investigados, com o fim de se obter acesso ao conteúdo da análise patrimonial dos envolvidos.

9. Do relatório parcial elaborado pela Receita Federal, observou-se o seguinte:

- i) do investigado Rogério Cesar Sasso: apurou-se que o investigado detém 90% das cotas de capital do empreendimento Pousada Villa das pedras, no valor declarado de R\$ 9.000,00. O valor encontra-se em total descompasso com o valor real, uma vez que as fotos da referida pousada ostentam suntuosidade. Ainda, foram identificados elevados investimentos em bolsa, cerca de R\$ 10.000.000,00 em 2008 e R\$ 70.000.000,00 em 2009;*
- ii. do investigado Antonio Ramos Cardozo: observou-se elevadas movimentações financeiras anuais em fundos de aplicação, R\$ 196.734,80 em 2003, R\$ 205.223,56 em 2004, R\$ 302.394,82 em 2005, R\$ 508.226,83 em 2006, R\$*

1.214.553,03 em 2007, R\$ 654.759,03 em 2009, R\$ 994.514,16 em 2009;

iii. dos investigados José Luiz Holland de Barcelos e Oracema Talarico Longano: o investigado já responde processo administrativo disciplinar (10880.001063/2006-72) por ter enviado ao exterior, em 25/08/2000, o valor de US\$ 580.326,43, através de doleiros;

iv. do investigado Eduardo Paulo Vieira Pontes: foi constatado que o investigado declarou, nos anos-calendário de 2004 e 2005, período em que estava aposentado, o recebimento de R\$ 484.000,00 a título de honorários advocatícios. Entretanto, tal valor não transitou pelas suas contas bancárias, bem como não indicou a fonte pagadora desses valores;

v. do investigado Alaor de Paulo Honório: foram identificadas em declaração de operações imobiliárias, informadas pelos cartórios, alienações e aquisições não informadas em DIRPF;

vi. do investigado José Martins ferreira: verificou-se que nos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006 não foram computados os rendimentos isentos e não tributáveis de sua esposa (R\$ 130.000,00, R\$ 190.000,00 R\$ 120.000,00), referentes a lucros e dividendos recebidos da pessoa jurídica META Empreendimentos e Participações, da qual ela é sócia. Foi constatado, ademais, que a citada empresa não possui receitas e estoques suficientes para aferir tal lucro;

vii. do investigado Fernando Lemos Ramires: observou-se que o investigado contrai empréstimo junto a pessoas físicas ao longo do tempo, sendo o valor atual de R\$ 698.000,00. Contudo, inexistem pagamentos do mútuo contratado; e

viii. do investigado José Cassoni Rodrigues Gonçalves: verificou-se que o investigado declarou, em diversos anos-calendário, possuir moeda nacional e estrangeira em espécie para viagem ao exterior, o que apresentaria ser um modo de mascarar a origem lícita dos valores.

10. Com o objetivo de enrobustecer indícios de crime até então existentes, a autoridade policial promoveu outras diligências de campo. Foram ilustrados os imóveis residenciais dos investigados, em sua maioria localizados em regiões nobres. Ainda, constatou-se que os investigados realizam viagens para o exterior com muita frequência. Portanto, torna-se extremamente razoável a suspeita de enriquecimento ilícito pelos auditores da Receita Federal, o que denotaria a suposta prática do crime de "lavagem" de ativos.

II. Da escuta ambiental.

(...)

II. Da interceptação telefônica

20. Conforme já discutido supra, a natureza do crime praticado pelos investigados dificultam o emprego de qualquer outro meio de apuração pela polícia federal, eis que, neste tipo de crime os agentes se valem de cautelaridade e dissimulação com vistas a se ocultar de qualquer fiscalização.

21. Portanto, estão presentes os elementos autorizadores que justificam a medida ora pleiteada (*fumus boni iuris*), tendo em vista que preenche os requisitos positivados no art. 2º da Lei nº 9.296/96, quais sejam:

i. presença de indícios razoáveis da autoria e participação em infração penal.

ii. não houver outro meio disponível para obtenção de provas; e

iii. o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão.

Isto posto, tendo em vista a necessidade de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, DEFIRO o pedido de interceptação dos acessos telefônicos nº (...) devendo ser indicado a forma de execução da diligência tal como requerida, que não poderá exceder o prazo de 15 dias (artigo 5º da Lei 9.296/96). Ressalte-se que os números de telefone são utilizados pelos ora investigados, não sendo relevante para o fim da determinação da interceptação, a titularidade formal das linhas. (grifos meus)

A partir da interceptação inicialmente autorizada, foram identificados outras linhas telefônicas, com que mantinham contato os primeiros investigados, sobrevindo então nova decisão, também fundamentada, autorizando a interceptação da linha telefônica do paciente (fls. 292/296):

DECIDO

4. Conforme já explanado em fundamentação da decisão anterior, o presente procedimento assecutorio tem por escopo a apuração de supostas irregularidades ocorridas no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.

5. A notícia criminis oriunda da própria repartição federal somada à análise patrimonial elaborada pela Corregedoria da Receita Federal trouxeram, fortes indícios de enriquecimento lícito dos investigados quais sejam, os servidores Rogério César Sasso, Antônio Ramos Cardozo, José Luiz Holland de Barcellos, Iracema Talarico Longano, Eduardo Paulo Vieira Pontes, Alaor de Paulo Honório, José Geraldo Martins Ferreira, Fernando Lemos Ramires e José Cassoni Rodrigues Gonçalves.

6. Os fatos supra culminaram na instauração de inquérito policial nº 0001474-81.2011.403.6181 (IPL nº 0004/2011-11), que apura eventual prática de crimes previstos no art. 317 do Código Penal brasileiro e art. 1º da Lei n. 9.613/98.

7. A decisão inaugural deste Juízo deferiu a interceptação de uma pequena parte da organização, o que permitiu à autoridade policial a obtenção dos dados telefônicos dos demais suspeitos, inclusive de Iracema Talarico Longano, que, de acordo com a autoridade policial, prestaria auxílio na organização criminosa.

8. Nesta fase inicial das investigações, se faz necessária, preliminarmente, a obtenção de todos os dados necessários de modo a tornara a apuração mais eficaz.

9. Os novos alvos indicados pela autoridade policial são aqueles apontados pela Corregedoria da Receita Federal como sendo suspeitos pelas fraudes internas da DRF em Osasco/SP, bem como pelo enriquecimento ilícito.

10. Assim, verifico a necessidade do deferimento das medidas ora pleiteadas, tendo em vista que os elementos até então demonstram satisfatoriamente a existência de indícios de materialidade e autoria delitiva.

11. Ademais, não se pode olvidar que a natureza do crime praticado pelos investigados dificulta o emprego de qualquer outro meio de apuração pela polícia federal, eis que, neste tipo de crime, os agentes se valem de cautelaridade e dissimulação com vistas a se ocultar de qualquer fiscalização.

12. Portanto, estão presentes os elementos autorizadores que justificam a medida ora pleiteada (*fumus boni iuris*), tendo em vista que preenche os requisitos positivados no art. 2º da Lei nº 9.296/96, quais sejam:

i. presença de indícios razoáveis da autoria e participação em infração penal.

ii. não houver outro meio disponível para obtenção de provas; e

iii. o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão.

Isto posto, tendo em vista a necessidade de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, DEFIRO as prorrogações das interceptações dos acessos telefônicos nº (...), bem como a interceptação dos acessos telefônicos nº (...) devendo ser indicado a forma de execução da diligência tal como requerida, que não poderá exceder o prazo de 15 dias (artigo 5º da Lei 9.296/96). Ressalte-se que os números de telefone são utilizados pelos ora investigados, não sendo relevante para o fim da determinação da interceptação, a titularidade formal das linhas. (grifos meus)

Ademais, verifico que a defesa do paciente questionou na resposta à acusação a questão da nulidade das interceptações telefônicas, tendo o magistrado *a quo* rejeitado a alegação, sob os seguintes argumentos (fls. 201/210):

1. *Vistos etc.*

2. O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de José Cassoni Rodrigues Gonçalves, como incurso nas penas dos arts. 288, caput, 317, caput e 1.º, do Código Penal brasileiro, art. 1.º, caput, V e VII, e 4.º, da Lei n.º 9.613/98 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86; Antonio Ramos Cardozo, Alaor de Paulo Honório e Kazuko Tane, como incurso nas penas do art. 317, caput, e 1.º, do Código Penal brasileiro; Regina Eusébio Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Marina Eusébio Gonçalves, pela prática dos crimes, em tese, tipificados no art. 1.º, caput, V e VII, e 4.º, da Lei n.º 9.613/98 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 (fls. 02-36).

3. A inicial acusatória foi recebida em 29 de setembro de 2011 (fls. 38-39).

4. Citado, o acusado Antonio Ramos Cardozo apresentou, por intermédio de seus defensores, resposta à acusação, aduzindo, em caráter preliminar, a inobservância do rito processual previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro, nulidade das provas, inépcia da denúncia, atipicidade dos fatos e falta de justa causa para a ação penal. No mais, requereu a reunião dos feitos criminais oriundos da "Operação Paraíso Fiscal", em face de conexão e continência (fls. 484-511).

5. A defesa de Regina Eusébio Gonçalves também apresentou resposta à acusação às fls. 762-772. Em síntese, aduz a inépcia da denúncia, cerceamento de defesa e nulidade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica. No tocante, requereu a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para encaminhar as declarações de renda da acusada dos últimos 5 anos.

6. O acusado Alaor de Paulo Honório apresentou, por seu defensor, resposta escrita às fls. 773-807, alegando inobservância do rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro. Ainda, alegou a inépcia da denúncia, uma vez que esta seria genérica e imprecisa. Na oportunidade, requereu a realização das seguintes diligências:

i. expedição de ofício ao ESCOR, solicitando que informe se o réu respondeu a processo administrativo disciplinar ou sindicância, antes da data dos fatos descritos na denúncia;

ii. expedição de ofício à Receita Federal do Brasil em Osasco-SP, para solicitar o encaminhamento de relatório realizado pelo auditor externo, memorando da SAPAC e de dossiê da empresa Leste Marine Importação e Exportação Ltda.;

iii. expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para o fornecimento do período em que o réu esteve de férias, nos anos de 2009, 2010 e 2011; e

iv. a oitiva de testemunhas.

7. A defesa de José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Marina Eusébio Gonçalves, apresentou defesa escrita, por sua defensora constituída, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da prova, falta de autorização judicial para quebra do sigilo fiscal, nulidade das interceptações telefônicas, inépcia da denúncia e cerceamento de defesa em razão do desmembramento dos autos (fls. 811-897, 900-966 e 999-1065).

8. Por fim, a acusada Kazuko Tane, citada por hora certa, apresentou, por seus defensores, resposta à acusação, alegando, em breve síntese, nulidade da prova, nulidade das interceptações telefônicas e inépcia da denúncia. Na oportunidade, a defesa requereu a realização de perícia grafotécnica da assinatura de Jorge Luiz Miranda da Silva, constante na notitia criminis por ele formulada, bem como a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para enviar documentos assinados por ele. Ainda, requereu a transcrição integral de todos os diálogos interceptados.É O BREVE

RELATÓRIO.

DECIDO.

(...)

II. Da nulidade das interceptações

15. As defesas de Regina Eusébio Gonçalves, José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves, Marina Eusébio Gonçalves e Kazuko Tane aduzem que as interceptações seriam nulas, tendo em vista a extrapolação do prazo legal de sua duração. Ainda, alegam falta de fundamentação das decisões que deferiram as prorrogações dos monitoramentos telefônicos e telemáticos, e que tal medida somente poderia ser implementada para investigar fatos pretéritos.

16. Os argumentos lançados pelas defesas não merecem prosperar.

17. Preliminarmente, ressalte-se que não há obstáculo legal para que a prorrogação seja deferida várias vezes, desde que haja fundado indício da prática de crime. Conforme determina o art. 5.º da Lei n.º 9.296/96, a autorização judicial não poderá exceder o prazo de 15 dias, prorrogáveis. Tendo em vista que o dispositivo em tela não faz qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, a jurisprudência firmou-se no sentido de que não há qualquer ilegalidade em prorrogações sucessivas, desde que subsistindo os pressupostos iniciais, e devidamente fundamentadas as decisões que a autorizaram. E é o que se deu no presente caso.

18. Observe-se o recente julgado do Excelso Pretório: (...)

19. Outrossim, as interceptações telefônicas e telemáticas foram deferidas por decisões devidamente fundamentadas, tendo como base elementos suficientes que demonstraram a imprescindibilidade de tais diligências. A autoridade policial, em sua representação inicial, ressaltou a inexistência de outros meios disponíveis que não prejudicassem a investigação. De fato, a utilização de outros meios de averiguação poria em risco as investigações, fazendo com que os suspeitos se evadissem ou alterassem o seu modus operandi e impedindo a colheita de provas para eventual posterior persecução criminal.

20. Ademais, saliente-se que eventuais nulidades ocorridas na fase inquisitória não têm o condão de viciar a ação penal, desde que esta se baseie também em elementos outros aptos a ensejar a persecução.

21. Por fim, ressalto que as interceptações das comunicações telefônicas e telemáticas serviram para apurar irregularidades noticiadas pela Receita Federal do Brasil, que consistiam na venda de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores. In casu, as interceptações foram eficazes em colher elementos que indicavam a prática ilegal inicialmente apurada pela SRF, bem como que estas condutas eram perpetradas de maneira corriqueira.

22. Assim, não há que se falar em inexistência de crime anterior ao procedimento de interceptação, até mesmo porque os fatos noticiados pela Receita Federal e por Jorge Luiz Miranda da Silva foram previamente corroborados pelos documentos obtidos com a quebra de sigilo fiscal deferida por este Juízo, bem como pelas diligências de campo promovidas pela autoridade policial. Ademais, verificou-se, também, que as condutas criminosas eram praticadas de forma reiterada, por organização criminosa. Portanto, não há qualquer irregularidade nas interceptações para investigar fatos presentes.

23. Desde já saliento que os diálogos interceptados considerados relevantes pela autoridade policial foram devidamente transcritos, sendo atendida a norma do art. 6.º, 1.º, da Lei n.º 9.296/96.

24. A legislação não determina a degravação de todos os áudios resultantes das interceptações telefônicas. Tal providência se demonstraria desarrazoada, na medida em que demandaria um volume de trabalho muito grande, sem resultado prático. Muitos dos diálogos interceptados são alheios aos fatos criminosos narrados na denúncia e a sua degravação seria inútil, contraproducente e acarretaria custo injustificado ao Estado. Frise-se que os fatos objeto do processo são delineados pela denúncia e esta peça refere-se tão somente a conversas já degradadas.

25. Ademais, é esse o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se pode verificar no julgado abaixo: (...)

26. Ante o exposto, afasto estas alegações.

Assim, não há que se falar, ao menos no âmbito de cognição viável em sede de habeas corpus, em nulidade evidente por falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas.

Quanto à alegação de falta do requisito da indispensabilidade e pertinência da interceptação de linhas telefônicas, anoto que sua análise demanda dilação probatória, incabível na via célere do *habeas corpus*.

Dessa forma estando a decisão que decretou a interceptação telefônica devidamente fundamentada, com referência à indícios concretos, não há como, na via estreita do habeas corpus, decidir sobre a suficiência dos indícios apontados, nem tampouco sobre a indispensabilidade ou não de tal meio de prova, pois para tanto seria necessária ampla e aprofundada análise de todo o material probatório.

Eventual ilegalidade da decisão por falta de indícios, ou por não ser indispensável a interceptação, somente seria possível de ser reconhecida em *habeas corpus* caso se apresentasse de forma patente, *icto oculi*, o que não ocorre no caso dos autos, em que, repita-se, as decisões foram devidamente fundamentadas, fazendo referência a indícios concretos de materialidade e autoria dos delitos investigados.

Nesse sentido, situam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DEFERIMENTO DA MEDIDA E PRORROGAÇÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. LEGALIDADE DA MEDIDA. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA DEMONSTRADA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESCUTA REALIZADA FORA DO PERÍODO DE MONITORAMENTO. OCORRÊNCIA. DESENTRANHAMENTO. DESCONSIDERAÇÃO COMO MEIO DE PROVA. NULIDADE DAS PROVAS SEGUINTE. NÃO VERIFICAÇÃO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. Hipótese em que as decisões de deferimento de interceptação telefônica e de prorrogação da medida encontram-se adequadamente fundamentadas, eis que proferidas em acolhimento às postulações da autoridade policial necessárias para a continuidade das investigações em curso voltadas para a apuração da prática do delito de tráfico de entorpecentes.

II. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações" (STF, RHC 88371/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/07).

III. In casu, o monitoramento foi deferido nos exatos termos da Lei 9.296/2006, uma vez que, havendo indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal em delito punível com pena de reclusão, foi determinado pela Juíza a requerimento da autoridade policial, na investigação criminal, que representou no sentido da necessidade da medida.

IV. Entendimento jurisprudencial no sentido de que a averiguação da indispensabilidade da medida como meio de prova não pode ser apreciada na via do habeas corpus, diante da necessidade de dilação probatória que se faria necessária...

(STJ, HC 126231/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 22/11/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA FORMADA POR DELEGADO E AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL. PROVAS PRODUZIDAS A PARTIR DA INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. ILICITUDE. LEI 9.296/96. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. É lícita a quebra de sigilo telefônico baseado em fatos apurados na investigação e relatados pela autoridade policial, não sendo cabível, na via estreita do habeas corpus, o exame da suficiência dos indícios por demandar revolvimento da matéria fática. 2. Ordem denegada.

(STJ, HC 65925/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 19/10/2009)

HABEAS CORPUS - CP, ART. 155, § 4º, ART. 288 - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO - INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA...0

3. A interceptação telefônica foi deferida com motivação adequada e suficiente, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei nº 9.296/96 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal. A via estreita do habeas corpus não comporta aprofundado exame do contexto-fático probatório necessário para o reexame da legalidade das interceptações telefônicas captadas...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0019870-89.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012)

Quanto à alegação de que a interceptação telefônica e telemática foi deferida sem apuração preliminar em relação ao paciente, não procede a impetração.

Os documentos anexados na mídia digital e os encaminhados pela Juízo impetrado demonstram que a medida não foi a primeira utilizada para a investigação das irregularidades praticadas na DRF Osasco.

A Corregedoria da Receita Federal recebeu a denúncia de venda de fiscalizações e ressarcimento de tributos na DRF de Osasco. Paralelamente, o Setor de Fiscalização da Receita, como medida preventiva de controle dos servidores da RFB, já havia constatado variações patrimoniais de seus servidores, com base nos dados declarados pelos contribuintes e demais informações disponíveis nos sistemas da RFB, apurando fortíssimos indícios de enriquecimento ilícito e lavagem de dinheiro, dando robustez à denúncia recebida.

Assim, diante dos fatos acima narrados, que constituem fortes indícios da ocorrência de crimes contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional, contra a ordem econômica e contra a paz pública, noticiou os fatos criminosos à autoridade policial, que representou pela quebra do sigilo fiscal, desde o ano 2003, de diversos Auditores Fiscais, dentre eles o paciente (fls. 218/228).

O Ministério Público Federal opinou favoravelmente e a autoridade coatora decretou a quebra de sigilo fiscal dos fiscais, dentre eles, o paciente, em 11.01.2011, nos autos nº 0000133-21.2011.403.6181 (fls. 229/231).

Somente após a diligência preliminar, a autoridade policial requereu em 11.02.2001 a quebra de sigilo telefônico dos investigados Eduardo Paulo Vieira Pontes, Antonio Ramos Cardozo e Alaor de Paulo Honório, bem como o monitoramento ambiental da sede da Delegacia da Receita Federal em Osasco (fls.232/268), sendo decretada a quebra de sigilo telefônico, inicialmente das pessoas indicadas pela autoridade policial (fls. 269/276).

Depreende-se das informações do Juízo impetrado que, a partir da interceptação inicialmente autorizada, foram identificados outras linhas telefônicas, com que mantinham contato os primeiros investigados, sobrevivendo então, nova decisão, também fundamentada, autorizando a interceptação da linha telefônica do paciente (fls. 292/296).

Ressalte-se que, a despeito de não ter sido interceptado o telefone do paciente na primeira decisão, é certo que ele já figurava como investigado no inquérito policial.

Destarte, pode-se vislumbrar que a interceptação telefônica pautou-se em prévia descoberta de enriquecimento ilícito por parte dos servidores, inclusive do paciente, e indícios de acobertamento do produto do crime.

Por fim, quanto à **alegação de impossibilidade de prorrogação das escutas telefônicas**, observo que a Lei nº 9.296/1996 não limita a possibilidade de prorrogação a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos.

No caso dos autos, conforme se verifica das informações do Juízo impetrado, as prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas, em razão da complexidade das investigações.

No sentido da possibilidade da prorrogação justificada do prazo das interceptações telefônicas situa-se o entendimento, de há muito consolidado no Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRAZO DE VALIDADE. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OUTRO MEIO DE INVESTIGAÇÃO. FALTA DE TRANSCRIÇÃO DE CONVERSAS INTERCEPTADAS NOS RELATÓRIOS APRESENTADOS AO JUIZ. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DOS PEDIDOS DE PRORROGAÇÃO. APURAÇÃO DE CRIME PUNIDO COM PENA DE DETENÇÃO. 1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, caput, da L. 9.296/96. 2. A interceptação telefônica foi decretada após longa e minuciosa apuração dos fatos por CPI estadual, na qual houve coleta de documentos, oitiva de testemunhas e audiências, além do procedimento investigatório normal da polícia. Ademais, a interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados. 3. Para fundamentar o pedido de interceptação, a lei apenas exige relatório circunstanciado da polícia com a explicação das conversas e da necessidade da continuação das investigações. Não é exigida a transcrição total dessas conversas o que, em alguns casos, poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção das provas necessárias (art. 6º, § 2º, da L. 9.296/96)...

(STF, HC 83515, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2004, DJ 04-03-2005 PP-00011 EMENT VOL-02182-03 PP-00401 RTJ VOL-00193-02 PP-00609)

EMENTAS: 1. COMPETÊNCIA...

4. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Necessidade demonstrada nas sucessivas decisões.

Fundamentação bastante. Situação fática excepcional, insuscetível de apuração plena por outros meios.

Subsidiariedade caracterizada. Preliminares rejeitadas. Aplicação dos arts. 5º, XII, e 93, IX, da CF, e arts. 2º, 4º, § 2º, e 5º, da Lei nº 9.296/96. Voto vencido. É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso. 5. PROVA. Criminal.

Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas. Admissibilidade. Fatos complexos e graves. Necessidade de investigação diferenciada e contínua. Motivações diversas. Ofensa ao art. 5º, caput, da Lei nº 9.296/96. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Voto vencido. É lícita a prorrogação do prazo legal de

autorização para interceptação telefônica, ainda que de modo sucessivo, quando o fato seja complexo e, como tal, exija investigação diferenciada e contínua. 6. PROVA. Criminal. Interceptação telefônica. Prazo legal de autorização. Prorrogações sucessivas pelo Ministro Relator, também durante o recesso forense. Admissibilidade. Competência subsistente do Relator. Preliminar repelida. Voto vencido. O Ministro Relator de inquérito policial, objeto de supervisão do Supremo Tribunal Federal, tem competência para determinar, durante as férias e recesso forenses, realização de diligências e provas que dependam de decisão judicial, inclusive interceptação de conversação telefônica....

(STF, Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341)

EMENTA Habeas corpus. Constitucional. Processual Penal. Interceptação telefônica. Crimes de tortura, corrupção passiva, extorsão, peculato, formação de quadrilha e receptação. Eventual ilegalidade da decisão que autorizou a interceptação telefônica e suas prorrogações por 30 (trinta) dias consecutivos. Não ocorrência. Possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem. Precedentes. Decisão proferida com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). Alegada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente. Questão não submetida à apreciação do Superior Tribunal de Justiça. Supressão de instância não admitida. Precedentes. Ordem parcialmente conhecida e denegada. 1. É da jurisprudência desta Corte o entendimento de ser possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessiva, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua (HC nº 83.515/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 4/3/05). 2. Cabe registrar que a autorização da interceptação por 30 (dias) dias consecutivos nada mais é do que a soma dos períodos, ou seja, 15 (quinze) dias prorrogáveis por mais 15 (quinze) dias, em função da quantidade de investigados e da complexidade da organização criminosa. 3. Nesse contexto, considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da possibilidade de se prorrogar o prazo de autorização para a interceptação telefônica por períodos sucessivos quando a intensidade e a complexidade das condutas delitivas investigadas assim o demandarem, não há que se falar, na espécie, em nulidade da referida escuta e de suas prorrogações, uma vez que autorizada pelo Juízo de piso, com a observância das exigências previstas na lei de regência (Lei nº 9.296/96, art. 5º). 4. A sustentada falta de fundamentação da decisão que determinou a interceptação telefônica do paciente não foi submetida ao crivo do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, sua análise, de forma originária, neste ensejo, na linha de julgados da Corte, configuraria verdadeira supressão de instância, o que não se admite. 5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

(STF, HC 106129, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 06/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-061 DIVULG 23-03-2012 PUBLIC 26-03-2012)

Pelo exposto, **indefiro o pedido de liminar**. Intimem-se. Comunique-se, Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0025730-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025730-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : BEATRIZ CATTÁ PRETA
: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA
PACIENTE : JOSE CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por Beatriz Lessa da Fonseca Catta Preta, Juliana Bergara Buller Almeida e Luiz Henrique Vieira em favor de JOSE CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo que recebeu a denúncia oferecida pelo MPF em desfavor do paciente e mantém processamento da ação penal nº 0010573-76.2011.403.6181.

Alegam os impetrantes que o paciente está sendo processado criminalmente em decorrência de investigação levada a efeito pela Polícia Federal, denominada Operação Paraíso Fiscal, que culminou na oferta de denúncia pelo Ministério Público Federal, que imputa ao paciente as penas dos artigos 317 e 312 do Código Penal, além dos crimes de lavagem de dinheiro e ocultação de ativo e de evasão de divisas.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente ao argumento de que a denúncia é inepta, por ausência de exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, bem como por falta de justa causa para a ação penal, em razão da ausência de lastro probatório e material acerca das afirmações existentes na inicial acusatória, no que tange ao crime de quadrilha ou bando, corrupção ativa, evasão de divisas e lavagem de capitais por parte do paciente.

Aduzem os impetrantes que a ação penal originou-se exclusivamente da prova colhida durante a interceptação telefônica e telemática realizada, sem nenhuma investigação preliminar em relação ao paciente. Sustentam que a interceptação foi deferida em despacho desprovido de fundamentação e perdurou por cinco meses e dezenove dias.

Argumentam os impetrantes que a denúncia não especifica a conduta criminosa que o paciente teria praticado, e que falta à denúncia "a individualização da conduta dos denunciados, a indicação de provas e informações concretas sobre os ditos ilícitos; de qual fundamento para a afirmação de que o paciente teria se associado com os demais denunciados em quadrilha ou bando, 'para o fim de cometerem crimes contra a Administração Pública tipificados nos artigos 317 e 321 do Código Penal e os crimes de lavagem e ocultação ativos, tipificados na Lei 9.613/98'; indicação na forma como o paciente teria participado dos atos narrados na exordial; indicação de indícios de ligação do mesmo com outros denunciados".

Aduzem ainda os impetrantes que a denúncia não indica a data dos atos que o paciente teria praticado; de que forma teria realizado os atos de corrupção e quais seriam estes; quais seriam as operações de lavagem de capitais e quando teriam ocorrido; quais as operações realizadas pelo paciente para ocultar a origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de valores e quais documentos demonstram isso; quais seriam os atos relativos à evasão de divisas e como teriam sido praticados.

Afirmam também os impetrantes que encerrar uma fiscalização sem resultado é totalmente diferente de "atestar a regularidade fiscal" de uma empresa, como dito pelo Ministério Público Federal, sendo que o paciente jamais atestou a regularidade fiscal da empresa Leste Marine.

Sustentam os impetrantes que a denúncia está fundada em ilações e suposições. Argumentam que a ausência de descrição das condutas tidas por delituosas invalida e torna nula toda a peça exordial.

Pedem os impetrantes, em liminar, o sobrestamento da ação penal. Ao final, pretendem seja reconhecida a nulidade da ação penal por inépcia da denúncia, pela ausência de descrição dos fatos em todas as suas circunstâncias e sua relação com as imputações criminosas.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 44/45), foram prestadas às fls. 99 e 101/102, instruída com os documentos de fls. 103/245.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Excedi o prazo em razão de equívoco na organização dos feitos submetidos à conclusão.
A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de inépcia da denúncia, observo que, em resposta à acusação, a defesa questionou a inépcia da denúncia, tendo o Magistrado *a quo* rejeitado a preliminar, nos seguintes termos (fls. 230/235):

1. *Vistos etc.*

2. *O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de José Cassoni Rodrigues Gonçalves, como incurso nas penas dos arts. 288, caput, 317, caput e 1.º, do Código Penal brasileiro, art. 1.º, caput, V e VII, e 4.º, da Lei n.º 9.613/98 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86; Antonio Ramos Cardozo, Alaor de Paulo Honório e*

Kazuko Tane, como incurso nas penas do art. 317, caput, e 1.º, do Código Penal brasileiro; Regina Eusébio Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Marina Eusébio Gonçalves, pela prática dos crimes, em tese, tipificados no art. 1.º, caput, V e VII, e 4.º, da Lei n.º 9.613/98 e art. 22, parágrafo único, da Lei n.º 7.492/86 (fls. 02-36).

3. A inicial acusatória foi recebida em 29 de setembro de 2011 (fls. 38-39).

4. Citado, o acusado Antonio Ramos Cardozo apresentou, por intermédio de seus defensores, resposta à acusação, aduzindo, em caráter preliminar, a inobservância do rito processual previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro, nulidade das provas, inépcia da denúncia, atipicidade dos fatos e falta de justa causa para a ação penal. No mais, requereu a reunião dos feitos criminais oriundos da "Operação Paraíso Fiscal", em face de conexão e continência (fls. 484-511).

5. A defesa de Regina Eusébio Gonçalves também apresentou resposta à acusação às fls. 762-772. Em síntese, aduz a inépcia da denúncia, cerceamento de defesa e nulidade das provas obtidas por meio da interceptação telefônica. No tocante, requereu a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para encaminhar as declarações de renda da acusada dos últimos 5 anos.

6. O acusado Alaor de Paulo Honório apresentou, por seu defensor, resposta escrita às fls. 773-807, alegando inobservância do rito previsto no art. 514 do Código de Processo Penal brasileiro. Ainda, alegou a inépcia da denúncia, uma vez que esta seria genérica e imprecisa. Na oportunidade, requereu a realização das seguintes diligências:

i. expedição de ofício ao ESCOR, solicitando que informe se o réu respondeu a processo administrativo disciplinar ou sindicância, antes da data dos fatos descritos na denúncia;

ii. expedição de ofício à Receita Federal do Brasil em Osasco-SP, para solicitar o encaminhamento de relatório realizado pelo auditor externo, memorando da SAPAC e de dossiê da empresa Leste Marine Importação e Exportação Ltda.;

iii. expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para o fornecimento do período em que o réu esteve de férias, nos anos de 2009, 2010 e 2011; e

iv. a oitiva de testemunhas.

7. A defesa de José Cassoni Rodrigues Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Marina Eusébio Gonçalves, apresentou defesa escrita, por sua defensora constituída, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da prova, falta de autorização judicial para quebra do sigilo fiscal, nulidade das interceptações telefônicas, inépcia da denúncia e cerceamento de defesa em razão do desmembramento dos autos (fls. 811-897, 900-966 e 999-1065).

8. Por fim, a acusada Kazuko Tane, citada por hora certa, apresentou, por seus defensores, resposta à acusação, alegando, em breve síntese, nulidade da prova, nulidade das interceptações telefônicas e inépcia da denúncia. Na oportunidade, a defesa requereu a realização de perícia grafotécnica da assinatura de Jorge Luiz Miranda da Silva, constante na notitia criminis por ele formulada, bem como a expedição de ofício à Receita Federal do Brasil para enviar documentos assinados por ele. Ainda, requereu a transcrição integral de todos os diálogos interceptados. É O BREVE

RELATÓRIO.

DECIDO.

I. Da inépcia da denúncia

9. As defesas dos acusados alegam que a denúncia seria inepta, tendo em vista que descreveria de maneira genérica a conduta dos réus.

10. Inicialmente, ressalte-se que o recebimento da denúncia impede o posterior reconhecimento de sua inépcia pelo próprio Juízo de primeiro grau. Com efeito, a retratação não é admitida nesses casos, por absoluta falta de amparo legal.

11. Nesse sentido, verifiquem-se os seguintes julgados: (...)

12. Ressalte-se, outrossim, que o art. 397 do Código de Processo Penal brasileiro traz rol taxativo de causas de absolvição sumária, não constando entre elas a inépcia da denúncia. E tal se dá por uma razão lógica: a verificação dos pressupostos de admissibilidade da denúncia já foi realizada em momento anterior.

13. Ademais, ressalto que a denúncia, ainda que com uma narrativa sucinta, descreve adequadamente o fato criminoso, bem como estabelece a vinculação necessária da conduta individual de cada réu, preenchendo, assim, todos os requisitos positivados no art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, não podendo ser taxada, portanto, de inepta.

14. Isto posto, a preliminar não merece ser acolhida.

A denúncia dói oferecida em desfavor do paciente, dando-o como incurso no artigo 288, caput, c.c. o artigo 29 do Código Penal; artigo 317, caput e §1º, c.c. o artigo 29 do Código Penal; artigo 1º caput, incisos V e VII, e §4º da Lei 9613/98, c.c. o artigo 29 do Código Penal; artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, c.c. o artigo 29 do Código Penal por duas vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Depreende-se da narrativa da denúncia de fls. 103/137 a exposição dos fatos delituosos de maneira clara e

objetiva, com narração dos elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

Quanto ao crime do artigo 288 do Código Penal, a denúncia especifica os elementos caracterizadores da materialidade e autoria do delito em relação ao paciente, apontando de forma suficientemente detalhada os fatos, como se vê dos seguintes excertos:

1. Formação de Quadrilha.

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, ao menos desde o ano de 200t até 04 de agosto de 2011, na Subseção Judiciária de Osasco, JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES associou-se em quadrilha com os Auditores .ANTONIO RAMOS CARDOZO, ALAOR DE PAULO HONORIO, KAZUKO TANE, FÁBIO DE ARRUDA MARTINS, JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, JOÃO FRANCISCO NOGUEIRA EISENMANN e ROGÉRIO CESAR SASSO, denunciados em outras ações penais propostas nesta data, bem como a outros cuja participação na quadrilha ainda não foi totalmente identificada, para o fim de cometerem os crimes contra a Administração Pública tipificados nos artigos 317 e 321 do Código Penal e os crimes de lavagem e ocultação de ativos, tipificado na Lei 9.613/98.

A imputação ora formulada é o resultado de nove meses de investigação desenvolvida conjuntamente pela Polícia Federal, pela Secretaria da Receita Federal e pelo Ministério Público, no âmbito da chamada "Operação Paraíso'Fiscal".

(...)

A materialidade e autoria delitivas do crime tipificado no art. 288 do Código Penal estão demonstradas pelas seguintes provas constantes dos autos, dentre outras:

a) diálogo reproduzido a fls. 165-167 dos autos do 0007522-57.2011.403.61.81, no qual JOÃO FRANCISCO EISENMANN, em resposta à pergunta de um contador de uma empresa fiscalizada, diz que a fiscal Adriana [possivelmente Adriana de Almeida Melo ou Adriana Campos dos Santos, ambas lotadas na equipe da denunciada KAZUKO TANE] "não é a pessoa que se daria bem com o seu pai" porque "faz um baita estardalhaço com as coisas", mas que a supervisora dela, KAZUKO TAGIE, "é gente bacana para conversar (...) para pedir mais alguma explicação." No mesmo diálogo, EISENMANN afirma que o contador também pode falar com FÁBIO DE ARRUDA MARTINS, também possuidor da "formação acadêmica apropriada para o serviço dela";

b) pendrive apreendido no armário do clube social freqüentado pelo denunciado JOSÉ CASSONI, "com fita alusiva ao Banco Crédito Agricole", contendo registros de ingressos de valores, e a divisão do bolo entre "IERI" - (possivelmente o Auditor José Ieri, lotado na mesma equipe de fiscalização, ainda não irinvestigado), "FÁBIO" (provavelmente o Auditor FÁBIO DE ARRUDA MARTINS); "TANE" (a denunciada KAZUKO TANE), e outros, identificados por apelidos "Sheiki", "Ninja", "Lula", "Peste", "Cavalo", etc. (fls. 1513-1518);

c) planilhas e rascunhos mantidos em cofre na casa do Supervisor de Fiscalização JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, contendo a repartição de valores entre "T Japona" (a denunciada KAZUKO TANE), "J Alemão" (o denunciado JOSÉ FRANCISCO EISENMANN), "AL" ou "AL Mineiro" (o réu ALAOR DE PAULO HONÓRIO), dentre outros identificados como "Paulista"; "Gaúcho"; "Carioca" (fis. 138-143 do apenso 08 do IPL);

d) apreensão de cerca de R\$ 13 milhões em cédulas, nacionais e estrangeiras ocultas em caixas de leite, forros de casas, fundos falsos de armários, escritórios particulares, e até mesmo dentro da própria repartição pública federal, em poder dos denunciados (nas quatro ações penais) ANTONIO RAMOS CARDOZO, ALAOR DE PAULO HONÓRIO, KAZUKO TANE, JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA e JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES;

e) jantar no restaurante D.O.M. oferecido pela chefe de um dos grupos de fiscais, KAZUKO TANE, no dia 09 de junho de 2011, para vinte e duas pessoas, a maioria Auditores Fiscais lotados em Osasco, com destaque para ROGÉRIO SASSO, FÁBIO MARTINS, PATRÍCIA FERNANDES, JOSÉ CASSONI, ALAOR HONÓRIO, JOÃO EISENMANN e respectivos acompanhantes, no valor de R\$ 12.845,28 (doze mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e vinte e oito centavos). Do valor total da conta, R\$ 9.600,78 foram pagos por KAZUKO em cédulas, consoante informação do próprio restaurante (fls. 256-262 e 1193-1194 dos autos do IPL);

f) apreensão, no escritório particular de JOÃO EISENMANN, de dossiês de fiscalizações conduzidas por KAZUKO TANE (fis. 1564-1565 e item 23 do apenso 14 do IPL);

g) apreensão, no escritório particular de EISENMANN, de contratos simulados de locação comercial, celebrados com o objetivo de disfarçar a movimentação de valores entre ele e supervisor dos fiscais JOSÉ GERALDO FERREIRA (relatório final do IPL fls. 1,565-1568);

h) afirmação, feita pelo próprio denunciado JOSÉ CASSONI, de que ele era apenas o "porta voz" do "pessoal", no processo de negociação da corrupção (fls. 366-367 do volume 2 do IPL);

i) fortíssimas provas (consustanciadas em gravações de áudio, vídeo, e-mails, depoimentos de empresários, documentos fiscais e bancários) da materialidade e autoria dos crimes de corrupção passiva (executados por CASSONI, EISENMANN e SASSO, em coautoria com CARDOZO, ALAOR, KAZUKO e JOSE GERALDO; advocacia administrativa (executados por SASSO, PATRICIA FERNANDES, EISENMANN e JOSÉ GERALDO

em coautoria com KAZUKO, CARDOZO e ALAOR); lavagem e ocultação de ativos (efetuada pelos denunciados CASSONI, EISENMANN, SASSO, CARDOZO, ALAOR, KAZUKO e JOSÉ GERALDO) e evasão de divisas (praticados por CASSONI e JOSÉ GERALDO), todos crimes objeto de ações penais propostas nesta data;

j) referência, feita pela testemunha Paulo Machado Veloso; ao fato de que outros 4 servidores dividiam a sala com CASSONI, e nenhum deles estranhou o tom de ameaça usado pelo denunciado (fls. 837);

k) participação do denunciado FÁBIO DE ARRUDA MARTINS, que não possuía nenhum mandado de procedimento fiscal para o caso, em encontro privado, em café no Shopping Villa Lobos, mantido entre PATRICIA FERNANDES e o contador da empresa SANTA THEREZA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, por ela fiscalizada (fato descrito a fls. 72-78 e 108-110);

l) referência, feita pelo ex-Delegado Adjunto de Osasco, o Auditor Jorge Luiz Miranda um "esquema", envolvendo ANTONIO CARDOZO, ALAOR HONÓRIO e JOSÉ GERALDO FERREIRA, todos ocupantes de cargos de chefia na DRF (fls. 14-21 do' IPL);

m) apreensão, em poder de ANTONIO CARDOZO (Chefe da Seção de Planejamento das Fiscalizações e Delegado Adjunto da DRF de Osasco); ALAOR HONÓRIO (Chefe da Seção de Fiscalização) e KAZUKO TANE (Supervisora dos Fiscais JOSÉ CASSONI GONÇALVES, FÁBIO MARTINS, ROGÉRIO SASSO e PATRICIA FERNANDES), de grande quantidade de dinheiro em espécie sem origem explicada e ainda com as cintas com que as cédulas foram separadas no banco;

A denúncia narra também os dias e a forma como teria ocorrido o crime de corrupção passiva, bem como a atuação do paciente, como se verifica dos seguintes excertos:

2. Corrupção Passiva.

Consta dos inclusos autos de IPL que, em 30 de maio e 03 de junho de 2011, no interior de shopping center Iguatemi, nesta cidade e subseção judiciária, JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, previamente ajustado e mediante unidade de desígnios com ANTONIO RAMOS CARDOZO, ALAOR DE PAULO HONÓRIO e KAZUKO TANE, solicitou para todos no exercício e em razão da função pública de auditores-fiscais da Receita Federal, vantagem patrimonial indevida, no valor total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Segundo restou apurado, em 12 de julho de 2010, o denunciado ANTONIO RAMOS CARDOZO selecionou a empresa Leste Marine Importação e Exportação Ltda. para fiscalização. Motivou o ato na constatação de que "com importação de produtos da ordem de US\$ 4.533.075,00, e faturamento de R\$ 7.898.755,60, nada consta de declaração ou recolhimento de IPI nas saídas desses produtos do contribuinte." (fls. 30 dos autos do apenso 18, volume 1, do IPL).

O processo foi então encaminhado ao Chefe do Setor de Fiscalização, o denunciado ALAOR DE PAULO HONÓRIO (fls. 30 dos mesmos autos). ALAOR, por sua vez, distribuiu a tarefa ao grupo subordinado a KAZUKO TANE (idem). KAZUKO, finalmente, apontou seu comparsa JOSÉ CASSONI RODRIGUES como o executor da corrupção (idem).

(...)

De posse dessas informações, CASSONI lavrou, em 10 de agosto de 2010 (fl. 139 dos mesmos autos), Termo de início do Procedimento Fiscal na empresa Leste Marine.

Em seguida, passou a intimar a empresa a apresentar documentos de natureza fiscal, contábil e bancária (fls. 141-196 dos mesmos autos apensados).

(...)

As exigências formuladas pelo denunciado tomaram-se mais incisivas, segundo a testemunha, a partir do Termo de Intimação n.º 03, recebido em 06 de abril de 2011 pelo empresário Paulo Machado Veloso (fls. 601-602 do IPL) diretor da empresa.

No dia anterior, CASSONI manteve com seu comparsa SASSO (que não possuía mandado de procedimento fiscal para o caso), diálogo cujo objeto era justamente a identificação das falhas fiscais da empresa Leste Marine. Ao final, CASSONI mostra-se satisfeito por ter descoberto que uma filial da empresa apresentava renda tributável de dois milhões de reais (fls. 401 dos autos principais do IPL).

(...)

Três dias depois, no dia 02 de junho, CASSONI telefonou para agendar novo encontro para o dia seguinte, no mesmo local.

Em 03 de junho de 2011, finalmente, Jane e Paulo encontraram com o denunciado que disse que o empresário "era uma pessoa de sorte, pois tinha conversado com o 'pessoal' e graças a ele, CASSONI, o valor de R\$ 90 mil tinha sido aceito, pedindo apenas para incluir uma nova parcela de maneira a arredondar o montante. Que já neste dia CASSONI disse que não havia a necessidade nem de elaboração do auto. Que então ficou combinado que o auto seria encerrado e os pagamentos ocorreriam através do escritório de contabilidade." (fls. 838).

E de fato, treze dias depois, no dia 16 de junho de 2011, o denunciado JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, sem apresentar NENHUMA JUSTIFICATIVA, determinou o encerramento da ação fiscal, concluindo laconicamente que "da referida ação fiscal não foi apurado crédito tributário." (fls. 202 do apenso

18, volume 1, do IPL).

No relatório final da fiscalização, apresentado em 24 de junho, o denunciado atesta a regularidade fiscal da empresa Leste Marine, cumprindo seu acordo no trato, consistente em não solicitar aos demais comparas a extensão da fiscalização a filiais, empresas do mesmo grupo, e múltiplos exercícios financeiros (fls. 214-219 dos autos apensados).

Em razão da natureza complexa do procedimento administrativo de fiscalização, o resultado benéfico ao contribuinte dependia, ainda, do beneplácito da denunciada KAZUKO TANE e do substituto de ALAOR, o também integrante da quadrilha JOSÉ GERALDO MARTINS FERREIRA, KAZUKO TANE, especificamente, opinou a fls. 220 dos autos do apenso 18, volume 1, do IPL que "o procedimento fiscal encontra-se, quanto ao seu conteúdo e forma, em condições de prosseguir", propondo o arquivamento do processo.

Segundo a testemunha Paulo Veloso, até a data da prisão dos denunciados, foram pagos à quadrilha, através de CASSONI, o equivalente a duas parcelas, i.e., R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), entregues em espécie.

Após a consumação do crime, o produto arrecadado foi, em data e local incertos, dividido com ANTONIO RAMOS CARDOZO, ALAOR DE PAULO HONÓRIO, KAZUKO TANE e com os demais integrantes da organização criminosa.

A materialidade e a autoria delitivas estão devidamente demonstradas pelos seguintes elementos de convicção: a) fls. 28-221 dos autos do apenso 18, volume 1, do IPL, as quais contem a íntegra do processo administrativo de fiscalização dirigido à Leste Marine; b) diálogos telefônicos e imagens constantes a fls. 353-374 dos autos do IPL, os quais registram em detalhes todo o iter criminis; c) termos de declarações de Jane Silva Garcia de Lima (fls. 596-598 do IPL) e Paulo Machado Veloso (fls. 837-838 do IPL); d) apreensão de R\$ 2.377,350,00 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e cinqüenta reais); de US\$ 2.510.744,00 (dois milhões quinhentos e dez mil e .setecentos e quarenta quatro dólares americanos); e de ? 7.750,00 (sete mil setecentos e cinqüenta euros) em poder de JOSÉ CASSONI (fls. 14 do apenso 10, volume 1, do IPL); e) apreensão, no armário de KAZUKO TANE, localizado na repartição pública, de US\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil dólares) (fls. 11 do apenso 18, volume 1, dos autos do IPL); f) apreensão, na casa de KAZUKO TANE, de R\$ 3.386.216,00 (três milhões, trezentos e oitenta e seis mil e duzentos e dezesseis reais) em cédulas nacionais, e US\$ 91.000,00 (noventa e um mil dólares), em cédulas americanas, não declaradas à Receita Federal (fls. 16, apenso 9, do IPL); g) apreensão, no "escritório particular" de ALAOR DE PAULO HONÓRIO, R\$ 333.636,00 (trezentos e trinta e três mil, seiscentos e trinta reais) e de US\$ 279.796,00 (duzentos e setenta e nove mil, setecentos e seis dólares americanos) em cédulas, não declarados à Receita Federal (fls. 14 do apenso 17 dos autos do IPL); h) apreensão, em armário na casa de ANTONIO RAMOS CARDOZO, de US\$ 232.846,00 e R\$ 814.150,00, não declarados à Receita Federal (fls. 13, apenso 3, volume 1, do IPL).

(...)

Ao solicitarem, por intermédio de CASSONI, vantagem patrimonial indevida no valor de R\$ 100.000,00 (noventa mil reais), no exercício e "em razão da função pública de auditores-fiscais da Receita Federal, incorreram os denunciados ANTONIO RAMOS CARDOZO, ALAOR DE PAULO HONÓRIO, KAZUKO TANE e JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES nas penas do art. 317, caput, e § 1º, cc. o art. 29 do Código Penal.

No tocante ao crime de lavagem e ocultação de ativos, a denúncia descreve claramente a forma de ocultação de grande quantidade de numerário nas residências, de chaves eletrônicas de acessos, documentos bancários e documentos de aberturas de empresa offshore e nas declarações de rendimentos dos investigados, inclusive do paciente; a forma de dissimilação da origem criminosa dos valores oriundos dos crimes dos artigos 317 e 288 do CP nas declarações de rendimento, declarados como "sobras de viagem"; a forma de aquisição em nome do corréu Thiago Cassoni e Marina Eusebio de dois bens imóveis como forma de ocultar e dissimular a utilização dos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva cometidos pelo paciente; a forma de ocultação da movimentação e propriedade dos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva cometidos pelo paciente por intermédio de transferência do produto do crime para contas bancárias mantidas no Brasil e no exterior por Thiago Cassoni, Marina Eusébio Gonçalves e Regina Eusébio Gonçalves; a forma de ocultação de movimentação e propriedade os valores pertencentes à quadrilha por intermédio da constituição da empresa Tourelle Equities S/A, dirigida pelo paciente, Regina Eusébio Gonçalves e Thiago Rodrigues Gonçalves, conforme se verifica dos seguintes excertos:

3. Lavagem e Ocultação de Ativos.

Consta também dos autos que os denunciados JOSÉ CASSONI. RODRIGUES GONÇALVES, REGINA EUSÉBIO GONÇALVES, THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES e MARINA EUSÉBIO GONÇALVES, previamente ajustados e mediante unidade de designios, ao menos desde o ano de 2003 até a presente data, nesta cidade e subseção Judiciária, no Município de Barueri, e nos Estados do Uruguai, Mônaco, Estados Unidos e Itália, ocultam e dissimulam, de forma habitual, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade de bens e valores provenientes dos crimes tipificados nos arts. 317 e 288 do Código Penal brasileiro (praticados em associação criminosa com os demais réus).

A conduta criminoso é praticada habitualmente pelos quatro denunciado por intermédio das seguintes condutas-meio:

a) ocultação, em 04 de agosto de 2011, de R\$ 2.377.350,00 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta reais); de US\$ 2.510.744,00 (dois milhões quinhentos e dez mil e setecentos e quarenta e quatro dólares americanos); e de ? 7.750,00 (sete mil setecentos e cinquenta euros) em cédulas, no forro da casa onde reside o grupo, no bairro de Alphaville (auto de apreensão, fls. 14 do apenso 10, volume 1, do IPL);

b) ocultação, em 04 de agosto de 2011, de chaves eletrônicas de acesso, documentos bancários e documentos relativos à abertura da empresa offshore Tourelle Equities S.A., em armário do clube social Alphaville Tênis Clube, freqüentado pelos denunciado (auto de apreensão, fls. 13-15 do apenso 19, volume 1, do IPL);

c) ocultação, na declaração de rendimentos dos quatro denunciado relativa ao exercício de 2010, de R\$ 12.364.507,07 (doze milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, quinhentos e sete centavos). O valor representa a diferença entre os valores em espécie declarados à Receita Federal no exercido de 2010 e o patrimônio real declarado pelos denunciado, no arquivo MuchMoney.doc (fls. 575-587 dos autos n.º 0007522-57.2011.403.6181), consoante demonstrativo abaixo:

(...)

d) dissimulação, nas declarações de rendimentos dos exercícios de 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, da natureza e origem criminosas dos valores constantes do relatório de fls. 1022 e 1023 do IPL, declarados como "sobras de viagem",

e) aquisição, em nome dos denunciado THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES e MARINA EUSÉBIO GONÇALVES, de: i) uma casa localizada na Alameda Luxemburgo, 495 - Residencial 1 - Alphaville; ii) um lote de 724.10 m2, localizada na Alameda Rússia, 82 - Residencial 1 - Alphaville; como forma de ocultar e dissimular a utilização dos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva cometidos por JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES (fls. 1023 do IPL);

f) ocultação da movimentação e propriedade dos valores provenientes dos crimes de corrupção passiva cometidos por JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES por intermédio da transferência do produto do crime para as contas bancárias mantidas no Brasil e no exterior por THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, MARINA EUSÉBIO GONÇALVES e REGINA EUSÉBIO GONÇALVES, os quais dolosamente passavam a declarar a propriedade dos valores como se eles efetivamente lhes pertencessem ou como se fossem originados de rendas próprias obtidas licitamente (fls. 1021-1030 dos autos do IPL);

g) ocultação da movimentação e propriedade de valores pertencentes à quadrilha familiar por intermédio da constituição da empresa TOURELLE EQUITIES S.A., sociedade anônima com ações ao portador, fundada na cidade do Panamá e dirigida pôr JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, REGINA EUSÉBIO GONÇALVES e THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, consoante atesta o documento de fls. 75 dos autos do apenso 19, volume 1, do IPL.

Por fim, quanto ao crime de evasão de divisas, a denúncia indica que o paciente, juntamente com outros corréus, mantivera depósitos não declarados à repartição federal competente nos Estados da Itália, Mônaco e Estados Unidos, bem como mantivera fundos depositados não declarados à repartição federal competente, no Uruguai, conforme se verifica dos seguintes excertos:

4. Evasão de Divisas.

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que os denunciado. JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, REGINA EUSÉBIO GONÇALVES, THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES e MARINA EUSEBIO GONÇALVES, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios, no dia 18 de julho de 2011, nos Estados da Itália, Mônaco e Estados Unidos, mantiveram depósitos não declarados à repartição federal competente, no valor total de R\$ 6.652.132,90 (seis milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, cento e trinta e dois reais e noventa centavos).

Consta também que, em conduta totalmente destacada da anterior, JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, REGINA EUSÉBIO GONÇALVES, THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES e MARINA EUSEBIO GONÇALVES, previamente ajustados e mediante unidade de desígnios, no dia 06 de outubro de 2008, mantiveram US\$ 56.000,00 (cinquenta e seis mil dólares americanos) em fundos depositados não declarados à repartição federal competente, na instituição financeira "Crédit Uruguay Banco S.A.", na conta 2640127, que os quatro mantinham na agência de Punta Del Este, no Uruguai, consoante atestam os documentos de fls. 168-183 dos autos do Apenso 19, volume 1, do IPL.

Destarte, não se verifica de plano inépcia da denúncia ou atipicidade dos comportamentos delituosos atribuídos ao paciente.

Acrescente-se que a denúncia faz menção a "apensos" e houve, ao que consta de todo o relato da denúncia, inúmeras interceptações telefônicas que a embasam, delimitando a compreensão da acusação.

Assim, a impetração faz uma análise simplista da denúncia, na medida em que se detém apenas e tão somente no trecho em que a peça individualiza a conduta do paciente. Contudo, a peça é uma só e a acusação que pesa contra o paciente somente pode ser compreendida a partir da narrativa da conduta dos demais co-réus, uma vez que os comportamentos estão intrinsecamente relacionados.

Dessa forma, considerando-se o disposto no artigo 29 do Código Penal, não é possível concluir pela atipicidade da conduta imputada a apenas um dos corréus, se resta claro, do contexto da peça, a imputação de participação em condutas típicas praticadas pelos demais corréus.

Observo que o réu defende-se dos fatos que lhe foram imputados, e não da classificação jurídica indicada na peça acusatória, que poderá ser corrigida no momento da prolação da sentença de mérito, ocasião em que o julgador monocrático verificará a adequação, ao caso concreto, da definição jurídica dos fatos apurados no transcurso da instrução criminal (artigos 383 e 384, do CPP), resultante da análise do conjunto probatório obtido nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Quanto à alegação de falta de justa causa para a ação penal, por absoluta falta de lastro probatório e material, também não assiste razão aos impetrantes.

Ao contrário, a denúncia veio acompanhada de vasto material indiciário, consistente em conversações entre os réus, obtidas por meio de interceptação telefônica, cuja validade está sendo questionada pelos impetrantes no HC 0025594-74.2012.4.03.0000, e no qual foi proferida, nesta data, decisão indeferida a liminar pleiteada.

Ademais, a denúncia reporta-se ainda à apreensão de vasto material, inclusive em poder do réu, qual seja, um *pendrive* contendo registros das operações ilícitas, e ainda da vultuosa quantia de R\$ 2.377,350,00 (dois milhões, trezentos e setenta e sete mil, trezentos e cinquenta reais); de US\$ 2.510.744,00 (dois milhões quinhentos e dez mil e setecentos e quarenta quatro dólares americanos); e de ? 7.750,00 (sete mil setecentos e cinquenta euros) em poder de JOSÉ CASSONI (fls. 14 do apenso 10, volume 1, do IPL).

Dessa forma, a prova apresentada pelo Ministério Público Federal é mais do que suficiente para emprestar justa causa à persecução penal.

Desta feita, apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do CPP, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste writ.

Por outro lado, alegações referentes à inocência do paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

Pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 HABEAS CORPUS Nº 0010639-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010639-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : BEATRIZ CATTI PRETA
: PAOLA NEVES DOS S BERGARA
: LUIZ HENRIQUE VIEIRA
PACIENTE : THIAGO CASSONI RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VIEIRA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00105737620114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 175/1217

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Beatriz Catta Preta, Paola Neves dos S. Bergara e Luiz Henrique Vieira em favor de THIAGO CASSONI RODRIGUES GONÇALVES, contra ato do Juiz da 2ª Vara Federal de São Paulo que indeferiu o pedido de expedição de cartas rogatórias para oitiva de testemunhas residentes nos Estados Unidos da América, nos autos do processo nº 0010573-76.2011.403.6181.

Narram os impetrantes que o paciente está sendo processado criminalmente em decorrência de investigação levada a efeito pela Polícia Federal, denominada Operação Paraíso Fiscal, que culminou na oferta de denúncia pelo Ministério Público Federal, que imputa ao paciente as penas do artigo 1º caput, incisos V e VII, e §4º da Lei 9613/98, c.c. o artigo 29 do Código Penal; artigo 22, parágrafo único, da Lei 7.492/86, c.c. o artigo 29 do Código Penal por duas vezes, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Afirmam os impetrantes que o paciente arrolou em sua defesa preliminar testemunhas a serem ouvidas no Brasil e no exterior, estas em Mônaco e Estados Unidos da América, por meio de carta rogatória, e que o Juízo impetrado indeferiu o pedido de oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos, bem como o pedido de reconsideração.

Sustentam os impetrantes a nulidade das decisões indeferitórias por ausência de suficiente fundamentação (CF, art. 93, IX), tendo a defesa demonstrado a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas, gerentes de contas bancárias de titularidade da família Cassoni, para esclarecer os fatos imputados pela acusação, ou seja, que o paciente teria contato com referidas pessoas, bem como que daria ordens para a realização de operações financeiras às pessoas arroladas e que, inclusive, movimentaria as contas correntes, nos termos do artigo 222-A do CPP. Argumentam que o indeferimento da oitiva das testemunhas constitui cerceamento de defesa, especialmente tendo o paciente demonstrado a relevância do ato.

Argumentam ainda os impetrantes a impossibilidade de oitiva da testemunha por meio do sistema Discovery, mencionado pelo Juízo impetrado, por se tratar de informações protegidas por sigilo fiscal, podendo, no caso, o Juízo requerer a diligência, para que sejam ouvidas como testemunhas do juízo, afastando-se assim o óbice ao cumprimento da solicitação. Informam que a diligência também é de interesse da Justiça Americana, pois também investiga o caso.

Em consequência, requerem, liminarmente, o sobrestamento da ação penal originária. Ao final, pedem a concessão da ordem para o fim de deferir a expedição de cartas rogatórias para a oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos, via MLAT, sendo assim assegurados o contraditório e a ampla defesa.

Em atenção ao despacho de fls.56, os impetrantes trouxeram aos autos cópias das peças processuais, sem prejuízo da juntada por mídia digital.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl.278), foram prestadas às fls. 281/282.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Por ocasião do juízo de absolvição sumária, a autoridade coatora assim se manifestou quanto à testemunhas arroladas pela defesa residentes nos Estados Unidos da América (fl. 179):

54. Quanto à oitiva de testemunha residente nos Estados Unidos da América, conforme informações oriundas do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional, que ora determina a juntada, a concessão de cooperação penal pelos Estados Unidos não abrange a cooperação entre entidades estatais em pedidos de colheita de provas originados pela defesa, tendo em vista o sistema Common Law, adotado por aquele país, no qual a colheita de provas para a instrução de um processo ocorre de acordo com um procedimento intitulado discovery.

55. Diante o exposto, intimem-se as defesas de Regina Eusébio Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves e Marina Eusébio Gonçalves do inteiro teor desta decisão, bem como para que providencie, caso queira, a obtenção de prova junto ao local onde se encontra a testemunha arrolada. Ressalvo, por pertinente, que este Juízo deverá ser cientificado de tal providência no prazo de 5 dias. Após, será deliberado o prazo para a apresentação da respectiva oitiva, bem como sua admissão ou não como prova pelo Direito brasileiro.

Após, a defesa do paciente pugnou pela oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos e demais testemunhas estrangeiras, tendo o MM. Juiz *a quo* deferido apenas a expedição de carta rogatória para a oitiva das testemunhas residentes em Mônaco, indeferindo o pedido de oitiva das testemunhas residentes nos EUA,

possibilitando à defesa sua substituição:

1 - Vistos.

2 - Fls. 1235-1240 e 1241 -1243: a defesa de Marina Eusébio Gonçalves e Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves, pugna pela oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos da América, e requereu o deferimento da oitiva das demais testemunhas estrangeiras.

3 - Fls. 1244-1247: a defesa de Regina Eusébio Gonçalves requer que este juízo declare a validade da prova a ser produzida, mormente à oitiva das testemunhas residentes no exterior. Outrossim, requereu a expedição de carta rogatória para a oitiva das testemunhas residentes no exterior, com exceção daquelas que foram indeferidas pela decisão de fls. 1161-1176, e a expedição de ofício à SRF para solicitar cópia das declarações de imposto de renda da acusada.

4- Fls. 1248-1249: a defesa de José Cassoni Rodrigues Gonçalves requereu a oitiva da testemunha arrolada no Reino Unido.

É O BREVE RELATÓRIO.

DECIDO.

5. Preliminarmente, cabe ressaltar que, conforme informações de fls. 1192-1194, a autoridade central estadunidense não produz diligências requeridas pela defesa, uma vez que não estariam abrangidos pelos termos do Tratado de Assistência Jurídica Mútua em Matéria Penal (Decreto nº 6282/2007).

6 - Não há, de fato, como se obrigar a Estados estrangeiros que sigam as normas processuais brasileiras.

7 - Desta forma, não havendo possibilidade de efetivação do cumprimento da carta rogatória pelo país rogado, a formalização de tal ato somente acarretaria em um dispêndio de esforços desnecessários.

8 - Saliente, ademais, que a exigência da demonstração prévia da imprescindibilidade da expedição e carta rogatória encontra amparo no art. 222-A do Código de Processo Penal brasileiro. In casu, os fatos a serem esclarecidos pelas testemunhas norte-americanas, arroladas por Marina Eusébio Gonçalves e Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves, podem ser demonstrados por outros meios, inclusive de forma documental.

9 - No que diz respeito à admissibilidade da prova obtida por meio de Discovery, esclareço desde já que a análise da admissibilidade, mencionada no item 55 da decisão de fls. 1161-1176, diz respeito tão somente à verificação de se foram cumpridos os requisitos processuais do Direito norte-americano. Com efeito, considerando-se que, no que tange à forma de realização de atos processuais, vigora o princípio *locus regit actum*, o rito estabelecido no local da colheita deve ser obedecido e é justamente essa pertinência que será verificada com a juntada da prova dos autos - pois tal questão não poderia ser analisada antecipadamente. Em suma, reitere-se, a prova obtida por Discovery será aceita nos presentes autos, para que produza todos os seus regulares efeitos, desde que os mecanismos utilizados para a sua produção tenham sido estabelecidos pela lei norte americana.

10 - Quanto às testemunhas residentes em Mônaco, arroladas por Marina Eusébio Gonçalves e Thiago Cassoni Rodrigues Gonçalves, bem como a testemunha arrolada por José Cassoni Rodrigues Gonçalves, residente no Reino Unido, verifico estar satisfatoriamente justificada a necessidade de suas oitivas, tendo em vista que poderá esclarecer fatos atrelados à denúncia.

11 - Quanto aos embargos de declaração opostos por Regina Eusébio Gonçalves, verifico que o recurso é tempestivo.

12 - So embargos de declaração são cabíveis quando a decisão contiver obscuridade, contradição ou omissão.

13 - Com efeito, há uma omissão a ser sanada, uma vez que não houve manifestação deste juízo, na decisão de fls. 1161-1176, acerca do pedido de expedição de ofício à SRF.

14 - Quanto à eventual obscuridade, esclareço que a prova testemunhal será admitida, desde que seja produzida de acordo com os ditames legais do país em que será produzida, ressaltando que, neste caso, rege a legislação do lugar da celebração. Ressalto, ademais, que a prova deverá ser produzida após a oitiva das testemunhas de acusação, com a finalidade de se evitar inversão processual.

15 - Outrossim, verifico que a decisão de fls. 1161-1176, por equívoco, mencionou em seu parágrafo 57: " Com relação às demais testemunhas residentes em outros países, arroladas pelos demais acusados, intimem-se as defesas para que demonstrem, num tríduo, a imprescindibilidade da oitiva destas testemunhas, nos termos do art. 222-A do Código de Processo Penal brasileiro, sob pena de preclusão". Com efeito,, a acusada Regina Eusébio Gonçalves arrolou diversas testemunhas residentes em outros países, sendo que a defesa também deve ser intimada para demonstrar a necessidade da oitiva das testemunhas residentes no exterior, nos termos do art. 222-A do Código de Processo Penal brasileiro, no prazo de 3 dias.

DISPOSITIVO.

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos opostos por Regina Eusébio Gonçalves para acolhê-los, nos termos já expostos, restando indeferida a expedição de ofício à SRF.

Diante da negativa do país rogado em cumprir diligências formuladas pela defesa, e por não estar demonstrada a imprescindibilidade de que se trata o art. 222-A do Código de Processo Penal brasileiro, indefiro o pedido formulado às fls. 1235-1240, sem prejuízo da defesa em apresentar outra testemunha em substituição, no prazo de 3 dias.

Intime-se a defesa de Regina Eusébio Gonçalves para que, num tríduo, demonstre a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas residentes no estrangeiro, nos termos do art. 222-A do Código de Processo Penal brasileiro, sob pena de preclusão.

Defiro a expedição de cartas rogatórias ao Reino Unido e à Mônaco, com prazo de 120 dias para cumprimento, para a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa de Marina Eusébio Gonçalves, Thiago Cassoni Rodrigues e José Cassoni Rodrigues Gonçalves. Intime-se a defesa para a apresentação de quesitos, no prazo de 3 dias. Com os quesitos, dê-se vista ao Ministério Público Federal para o mesmo fim.

Dou por preclusa a oitiva da testemunha Massimiliano Giordano, tendo em vista que decorreu, in albis, o prazo para a defesa de Marina Eusébio Gonçalves se manifestar.

Da análise das decisões do Juízo, verifica-se fundamentação adequada e pertinente, consubstanciada na ausência de acordo de assistência judiciária em matéria penal entre Brasil e Estados Unidos da América no tocante à produção de prova requerida pela defesa considerado o sistema jurídico adotado por aquele país (*common law*), manifestando ainda pela possibilidade de colheita da prova por meio do procedimento intitulado Discovery, concedendo ainda prazo para a substituição das testemunhas.

Com efeito, o Decreto nº 3.810/2001, que promulgou o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal - MLAT, celebrado entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, prevê em seu artigo 1º, item 5, que o acordo abrange apenas os pedidos formulados pelos os governos do Brasil e Estados Unidos, ou seja, não se estende aos pedidos formulados pela defesa. Confira-se:

5. O presente Acordo destina-se tão-somente à assistência judiciária mútua entre as Partes. Seus dispositivos não darão direito a qualquer indivíduo de obter, suprimir ou excluir qualquer prova ou impedir que uma solicitação seja atendida

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a decisão impugnada observou os termos do acordo, de que governo norte americano não está obrigado a produzir prova requerida pela defesa, não podendo o Estado brasileiro impor o cumprimento da carta rogatória.

É de se anotar existência de precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido da ausência de ilegalidade no indeferimento da expedição de carta rogatória aos Estados Unidos, para a oitiva de testemunha arrolada exclusivamente pela defesa. Confira-se:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TESTEMUNHA DE DEFESA. OITIVA NO EXTERIOR (EUA). ACORDO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM MATÉRIA PENAL ENTRE BRASIL E ESTADOS UNIDOS - APLICABILIDADE AOS ENTES ESTATAIS. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE CARTA ROGATÓRIA - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

I - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) firmado entre os Governos do Brasil e o dos Estados Unidos da América, promulgado pelo Decreto nº 3.810/01, não abrange as diligências requeridas pela defesa nas ações penais.

II - Referido acordo, dispõe seu preâmbulo, visa facilitar a execução das tarefas das autoridades responsáveis pelo cumprimento da lei de ambos os países, no que se refere às atividades de investigação, inquérito, ação penal e prevenção do crime, através de cooperação e assistência judiciária mútua em matéria penal. E, ainda, não se aplica às pessoas naturais, mas apenas aos entes estatais (artigo I, item 5, do acordo).

III - O Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) não padece de inconstitucionalidade, vez que não afronta os princípios da isonomia processual, contraditório e ampla defesa. O que ocorre, na verdade, é uma recusa do Estado americano em proceder à oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, fundamentando tal negativa nos princípios norteadores do sistema de Common Law, adotado por aquele país, segundo o qual referidas diligências são realizadas às custas da defesa, pouco importando se os réus são americanos ou estrangeiros.

IV - É certo que o princípio do devido processo legal deverá proporcionar ao acusado todas as formas possíveis de defesa, porém, dentro dos limites do território nacional, pois as regras constitucionais e processuais pátrias não podem ser compelidas a outro Estado soberano.

V - Não há ilegalidade na negativa de expedição de carta rogatória aos EUA, uma vez que o juízo a quo fundamentou sua decisão no entendimento de que a diligência não seria cumprida pela Justiça norte-americana, visto que não há acordo entre ambos os países apto a autorizar a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa nos tribunais americanos. Trata-se da discricionariedade do juiz, ao qual é facultado indeferir diligência, em decisão fundamentada, que considere irrelevante, impertinente ou protelatória, sendo que, no caso, pelo fato de o ato não ser cumprido por aquele país, se tornaria meramente procrastinatório.

VI - Resta afastada, também, a hipótese de cerceamento da defesa, pois há outros meios possíveis para a defesa realizar a sua produção probatória.

VII - Ademais, caso a defesa considere imprescindível, ficou autorizado o comparecimento pessoal das testemunhas arroladas pela defesa, residentes nos EUA, ao Juízo, a fim de que sejam ouvidas, não havendo qualquer óbice ou impedimento para a realização do ato.

VIII - Ordem denegada.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, HC 0004883-82.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 12/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 154)

Destarte, no caso concreto a motivação da decisão de indeferimento da expedição da carta rogatória encontra-se em consonância com a jurisprudência supra colacionada.

Acresce-se que os próprios impetrantes não discordam do fato de que "o governo norte-americano não aquiesce em empregar gastos e esforços públicos para arcar com a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, salvo, quando houver, ao mesmo tempo, interesse específico do juiz ou, ainda, da acusação" (fls.17).

Não há, contudo, como acolher a tese dos impetrantes de que as testemunhas arroladas pela Defesa devem ser consideradas como testemunhas do Juízo, para possibilitar a oitiva nos moldes do MLAT.

Por óbvio, não é Defesa quem pode dizer se as testemunhas deve ser ouvidas como testemunhas do Juízo, e com a única finalidade de burlar o óbice previsto no referido Acordo de Assistência Judiciária.

O argumento apresentado pela Defesa é de imprescindibilidade de oitiva das testemunhas para sustentar a sua versão dos fatos. Dessa forma, é evidente que tratam-se de autênticas testemunhas de Defesa.

A oitiva de testemunhas por iniciativa do Juízo somente ocorre em hipóteses excepcionais, quando, diante da provas já produzidas pelas partes, entende o julgador pela necessidade de provas complementares.

Com efeito, o artigo 156, in fine, do Código de Processo Penal, em sua redação original, e o inciso II do referido artigo, na redação dada pela Lei nº 11.690/2008, atribuem ao Juiz a faculdade de determinar a produção, de ofício, de diligências, visando a elucidação dos fatos, devendo sempre ser utilizada parcimoniosamente, nas hipóteses em que há dúvida no espírito do julgador, advinda de contradições entre as provas produzidas pelas partes.

Nesse sentido, anota Guilherme de Souza Nucci, in Código de Processo Penal Comentado, Ed.RT, 11a ed., pg364/365:

27. Atuação de ofício pelo juiz: trata-se de decorrência natural dos princípios da verdade real e do impulso oficial. Em homenagem à verdade real, que necessita prevalecer no processo penal, deve o magistrado determinar a produção das provas que entender pertinentes e razoáveis para apurar o fato criminoso. Não deve ter a preocupação de beneficiar, com isso, a acusação ou defesa, mas única e tão somente atingir a verdade. O impulso oficial também é princípio presente no processo, fazendo com que o juiz provoque o andamento do feito, até final decisão, queiram as partes ou não. O procedimento legal deve ser seguido à risca designando-se as audiências previstas em lei e atingindo-se o momento culminante do processo, que é a prolação da sentença.

Acresce-se que o Magistrado *a quo* anotou que aceitará a prova obtida por meio do sistema *discovery*, desde que cumpridos os requisitos processuais do direito norte americano.

A alegação dos impetrantes de que a oitiva das aludidas testemunhas, nos Estados Unidos da América, mediante iniciativa da própria Defesa, pelo sistema *discovery* se apresenta inviável em razão de se tratar de informações privilegiadas e acobertadas por sigilo bancário e fiscal não restou cumpridamente demonstrada. Nada há nos autos que comprove a inviabilidade da medida.

Em sentido contrário, observo que o Manual de Cooperação Jurídica Internacional e Recuperação de Ativos do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI), da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), do Ministério da Justiça, anota que os pedidos de produção de prova requeridos pela defesa não estão abrangidos pelo Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América, podendo a parte proceder a colheita por meio do *discovery*:

3.1.3. Pedidos de cooperação oriundos da defesa:

Os princípios norteadores do sistema de Common Law, adotado nos Estados Unidos da América, estabelecem que procedimentos de colheita de provas para a instrução de um processo devem ocorrer de acordo com um procedimento intitulado *discovery*. As principais formas de colheita de provas dentro de um procedimento de *discovery* são:

a) Interrogatórios escritos (*interrogatories*), por meio dos quais a parte solicita diretamente à testemunha a apresentação de respostas escritas às perguntas;

b) Oitiva de testemunhas (*depositions*), por meio da qual a parte realiza diretamente a oitiva de uma testemunha, com a presença da outra parte, mas sem a participação de um juiz ou envolvimento de um tribunal. Os custos e esforços relacionados à oitiva de testemunhas dentro de um sistema de Common Law são arcados integralmente pelas partes;

c) Solicitações de produção de provas (requests for discovery), onde uma parte solicita que a outra apresente provas que estão sujeitas ao processo de discovery, também sem a participação de um juiz ou envolvimento de um tribunal.

A produção das provas acima descritas é efetuada diretamente pelas partes, sendo que só haverá o envolvimento de um juiz caso haja algum desentendimento entre as partes acerca do que deve ou não ser produzido, ou da forma de produção.

Os gastos e esforços relacionados à colheita de provas no país são arcados integralmente pelas partes. O Estado estadunidense só arcará com os custos relacionados à colheita de provas da acusação e os custos da colheita de provas da defesa serão arcados pela defesa, sendo por representação privada ou por meio de defensor dativo. Assim, o governo norte-americano não concorda em utilizar bens e esforços públicos para custear a oitiva de testemunhas arroladas pela defesa, a não ser que exista, concomitantemente, interesse específico por parte do juiz ou da acusação nesta diligência. A existência de tal interesse revela-se suficiente para habilitar a execução da referida solicitação, que, neste caso, se daria em benefício não somente da defesa como também do juízo ou da acusação.

Dessa forma, a alegação dos impetrantes de que foi demonstrada a imprescindibilidade da oitiva das testemunhas residentes nos Estados Unidos da América, ainda que admitida, não implica na necessidade do Juízo determinar a expedição de carta rogatória, uma vez que trata-se de prova tida por imprescindível pela Defesa, procedimento não acobertado pelo MLAT, sendo descabida a pretensão de contornar tal óbice impondo ao Juízo que considere como suas as testemunhas arroladas pela Defesa.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intimem-se. Comunique-se. Após, remetam-se os autos com vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 HABEAS CORPUS Nº 0011404-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011404-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE	: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
	: LUCIANA ZANELLA LOUZADO
PACIENTE	: MARCUS ALBERTO ELIAS
ADVOGADO	: ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DE UMA DAS VARAS CRIMINAIS DE SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 20.12.003180-7 DPF V _r SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus* preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Antonio Sergio Altieri de Moraes Pitombo e Luciana Zanella Louzado em favor de MARCUS ALBERTO ELIAS, visando a obtenção de salvo conduto contra possível decretação de prisão, apontando como autoridade coatora o Juízo Federal de uma das Varas Criminais de São Paulo/SP.

Narram os impetrantes que o paciente é diretor executivo da "Laep Investments Ltda", empresa que possui recibos -BDRs - negociados na Bolsa de Valores e tem como principal atividade a realização de investimentos de *private equity*, com foco em aquisição e reestruturação de empresas nos setores de alimentação, varejo e consumo.

Afirmam os impetrantes que, em meados de 2011, os acionistas minoritários detentores de BDRs, descontentes com os valores das ações da companhia, passaram a atacar a empresa e o paciente por meio de postagens de cartas

e emails e enviando supostos dossiês à CVM e ao MPF, o qual instaurou procedimentos administrativos criminais, a maioria deles apensados ao inquérito policial nº 0010784-78.2012.403.6181, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo.

Relatam ainda que a CVM e o MPF ajuizaram medida cautelar inominada (autos 0003526.32.2013.403.6100), na qual foi deferida a indisponibilidade dos bens e ativos do paciente e da empresa Laep, bem como ajuizaram ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores de mercado (0005926-19.0013403.6100), ambas em trâmite no Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo.

Afirmam os impetrantes que o paciente requereu junto ao MPF a instauração de inquérito policial para que fossem apurados e esclarecidos todos os fatos que lhe dizem respeito na medida cautelar inominada, na busca da verdade real, requerimento esse encaminhado à DPF.

Narram que consta outro inquérito policial em curso na DPF (**inquérito nº 0010784-78.2012.403.6181, IPL nº 327/2011/DELEFIN**), no qual o paciente consta como investigado por supostamente praticar o crime de *insider trading* (artigo 27-D da lei n. 6.385/76), inquérito este que está contaminado pelas inverdades divulgadas pelos acionistas minoritários. Esclarece que paciente se disponibilizou mais de uma vez para ser ouvido perante a autoridade policial e no MPF, no sentido de colaborar no esclarecimento dos fatos e contribuir com os trabalhos de investigação e a busca da verdade, mas não foi chamado, motivo pelo qual ajuizou Ação de Justificação perante o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Contam os impetrantes que, em 11.05.2012, a empresa Laep requereu a instauração de novo inquérito policial, autuado sob n. **300.2012.003180-7 (IPL 265/2012/DELEFIN)** para apuração de eventuais infrações penais, em especial crimes contra o sistema financeiro nacional praticados por diversas empresas e que não possuem relação com os fatos apurados nos procedimentos criminais acima mencionados. Alegam que a empresa Laep teve seu pedido de vista e cópia do inquérito policial negado pela autoridade policial que preside a investigação, o que a motivou a ajuizar aos 10.05.2013 mandado de segurança, distribuído ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo (autos 0005420-91.2013.403.6181).

Afirmam que no mesmo dia em que o mandado de segurança foi remetido à conclusão para a análise do pedido de liminar (14.05.2013), os acionistas minoritários passaram novamente a propalar ofensas ao paciente no site de discussões e fazer referências à medida tomada.

Aduzem os impetrantes que "as afirmações noticiam possível prisão do paciente em decorrência dos fatos que estão sob apuração nas investigações criminais acima mencionadas e atrelam tais acontecimentos ao mandado de segurança impetrado -, que, ressalte-se, possui objeto específico e diverso daqueles procedimentos criminais". Alegam que a suspeita de que tais alardes tenham fundamento foi corroborada pela própria imprensa no dia 14/05/2013.

Sustentam os impetrantes que "não há motivos de fato ou de direito, atrelados aos procedimentos criminais mencionados, que possam embasar prisão cautelar do paciente, primário, com residência fixa, empresário, e que por várias vezes pediu para ser ouvido perante as autoridades Públicas, disponibilizou documentos, incluindo sigilos bancário e fiscal".

Argumentam que as afirmações no sentido de que o paciente está determinando a destruição de provas não passam de meras ilações com o fim de incitar a restrição da liberdade de locomoção do paciente.

Em conseqüência, requerem, liminarmente, a expedição de salvo conduto a fim de que o paciente "não sofra coação em seu direito de locomoção em virtude de eventual decisão oriunda de procedimentos criminais citados ou de outro que tenha por objeto os fatos relatados no presente". Ao final, pedem a concessão definitiva do salvo conduto para que o paciente não tenha sua liberdade de locomoção restringida até prestar todos os esclarecimentos em todos os procedimentos criminais instaurados na Polícia federal de São Paulo".

Requisitadas informações ao Juízo Federal da 2ª Vara Criminal (inquérito 0010784-78.2012.403.6181, IPL 327/2011) e ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal (mandado de segurança 0005420-91.2013.403.6181, inquérito policial 300.2012.00318-7, IPL 265/2012), foram prestadas às fls. 233 e 247 (2ª vara Criminal) fls. 234/240 (6ª Vara Criminal).

Petição dos impetrantes às fls. 241/243 pugnano pela complementação das informações, para que "os MM Juízos da 2ª e 6ª Varas Criminais Federais informem sobre a existência de outras investigações criminais em andamento em face do paciente e/ou Laep Investments Ltd.", em busca da verdade real, justificando a medida "na possível existência de procedimentos criminais que os impetrantes desconhecem, e não apenas nos procedimentos que tem ciência".

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Pretendem os impetrantes a expedição de salvo conduto em favor do paciente, sob o argumento de que há notícia de possível prisão preventiva a ser decretada em decorrência de fatos que estão sob apuração nas investigações criminais.

Contudo, da análise das informações dos Juízos *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a concessão da medida, porquanto, não se vislumbra qualquer ameaça concreta ao direito de locomoção do paciente. Com efeito, o Juízo Federal da 6ª Vara informou que o paciente figura como noticiante dos fatos apurados no inquérito policial, e que não há qualquer pedido pendente de apreciação, muito menos que implique restrição à liberdade do paciente.

E o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal comunicou que no IPL somente foram juntados documentos e apensadas peças de informação conexas, não tendo sido realizada qualquer diligência que pudesse constranger direito do paciente.

Assim, tendo os magistrados de primeira instância informado não haver fundamento concreto para lastrear eventual prisão cautelar contra o paciente, entendo não haver justo receio a fundamentar a medida requerida. Destarte, as alegações apresentadas pelos impetrantes não passam de meras ilações, sendo certo que na ausência de ameaça concreta à liberdade do paciente, ou de fundado receio de que tal ameaça venha a concretizar-se, não se afigura cabível a concessão de salvo-conduto.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO. IMPEDIR A DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA.

INEXISTÊNCIA DE AMEAÇA CONCRETA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O pleito de expedição de salvo-conduto não foi examinado pelo Tribunal de origem, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ademais, ainda que fosse conhecido o pedido, inviável a tese defensiva, visto que somente é cabível o habeas corpus preventivo diante de fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal em seu direito de ir, vir e permanecer. In casu, o receio ou a mera expectativa, sem qualquer arrimo fático, não autoriza a expedição de salvo-conduto.

3. Writ não conhecido.

(STJ, HC 142.127/AM, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

RECURSO EM HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE SALVO-CONDUTO PARA QUE O RECORRENTE NÃO SEJA OBRIGADO A REALIZAR TESTE QUE REVELE O GRAU DE ALCOOLEMIA AO DIRIGIR VEÍCULOS AUTOMOTORES. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO.

VIA INADEQUADA.

1. O habeas corpus preventivo tem cabimento quando, de fato, houver ameaça à liberdade de locomoção, isto é, sempre que fundado for o receio de o paciente ser preso ilegalmente.

2. Não se vislumbra, na espécie, a efetiva ameaça, atual ou iminente, capaz de autorizar a expedição de salvo-conduto, porquanto o que se pede é eximir o impetrante do âmbito de vigência de Lei.

3. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(STJ, RHC 25.107/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 30/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE CONCRETA AMEAÇA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA.

1- Para ser cabível o habeas corpus preventivo é necessário haver fundado receio de que o paciente possa vir a sofrer coação ilegal ao seu direito de ir, vir e ficar. Inexistindo elementos concretos que evidenciem esse receio fica inviabilizado a expedição do salvo-conduto preventivo.

2-Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, HC 0027795-10.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/10/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 144)

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.012054-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : EDUARDO REALE FERRARI
: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
: MARCELO VINICIUS VIEIRA
PACIENTE : JOSE PASCOAL COSTANTINI
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
CO-REU : HILARIO SESTINI JUNIOR
: MARCELO PIZZO LIPPELT
No. ORIG. : 00070804020024036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Reale Ferrari, Luiz Guilherme Moreira Porto e Marcelo Vinicius Vieira em favor de JOSE PASCOAL CONSTANTINI contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que mantém o processamento da ação penal nº 0007080-40.2002.403.6106.

Narram os impetrantes que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90 porque, na qualidade de proprietário de fato da empresa Silver Star Metais Preciosos Ltda. "foi responsável pela maior parte da movimentação financeira omitida à Receita Federal, entre os anos de 1997 e 1998", gerando a supressão de tributos federais.

Afirmam os impetrantes que a pena máxima prevista para o crime imputado ao paciente é de cinco anos, levando à contagem do prazo prescricional em doze anos, mas como ele completou setenta anos em 06.01.2012, tal lapso conta-se pela metade, em seis anos.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao paciente, pois entre a consumação do delito - em 08.09.2004 - e o recebimento da denúncia - 16.02.2011 - passaram-se aproximadamente seis anos e cinco meses, a configurar constrangimento ilegal derivado da manutenção do trâmite da ação penal.

Aduzem ainda os impetrantes que, assim que constatada a prescrição dos fatos imputados ao paciente, a Defesa requereu ao Juízo impetrado a imediata extinção da punibilidade, pedido que contou com parecer favorável do Ministério Público Federal. Aduzem ainda que, não obstante o pedido da Defesa, o Juízo proferiu decisão na qual deixou de apreciar a questão da prescrição.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, o sobrestamento da ação penal. Ao final, a declaração de extinção de punibilidade do paciente, pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 48), foram prestadas às fls. 51/54.

A liminar foi deferida em 03.06.2013, para determinar ao DD. Juízo impetrado que apreciasse o requerimento de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal formulado pelo paciente, independentemente da prolação de sentença, como entendesse de direito (fls. 56/58).

Por petição datada de 12.06.2013, os impetrantes noticiam que, em que pese a autoridade coatora tenha sido comunicada da decisão liminar em 04.06.2013, ainda não havia se manifestado sobre a extinção de punibilidade do paciente, tendo apenas determinado em 06.06.2013 a apresentação de memoriais pela defesa. Postulam pela juntada dos documentos fiscais com a data da constituição definitiva do crédito tributário, requerendo sejam tomadas as medidas pertinentes para o efetivo cumprimento da decisão de fls. 56/58, ou, subsidiariamente, seja reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do paciente (fls. 64/67).

Requisitadas informações sobre o cumprimento da liminar (fl. 64), foram prestadas às fls. 113/115, instruídas com os documentos de fls. 116/118.

É o relatório.

Fundamento e decido.

A alegação do impetrante revela-se superada, uma vez que, conforme se infere das informações apresentadas e das peças processuais juntadas (fls.113/118), em 14/06/2013, o MM. Juiz de primeiro grau declarou extinta a punibilidade do acusado, ora paciente, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso III e 115, todos do Código Penal, conforme requerido na inicial da impetração, determinando a sua exclusão do polo passivo da ação penal nº 0007080-40.2002.403.6106. Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.
Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0014330-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014330-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE : WALTER MADUBUCHI ANYAEJI reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
CO-REU : CRISTIAN SUNDAY NZUBECHUKWU
: PETER AKANWA NWOSU
No. ORIG. : 00021009320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza e Vanda Lucia Nascimento de Souza em favor de WALTER MADUBUCHI ANYAEJI, contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008401-22.2012.403.6119.

Requerem os impetrantes a extensão da decisão proferida nos autos nº 0012818-08.2013.4.03.0000/SP, com fundamento no artigo 580 do CPP considerando a conexão dos processos originários e o princípio constitucional da isonomia.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso temporariamente em 09/07/2012 juntamente com outros réus, tendo posteriormente sido decretada sua prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas e associação criminosa para fins de tráfico, na denominada Operação "Conexão Remota".

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado em 08/08/2012, tendo sido notificado e apresentada defesa preliminar em 09/10/2012.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal por excesso de prazo injustificável na formação da culpa, pois, além de não ter sido recebida a denúncia, sequer há previsão para o início da instrução criminal.

Aduzem que o paciente está preso cautelarmente há quase um ano sem qualquer previsão para o encerramento da instrução, a caracterizar ofensa ao princípio da duração razoável do processo.

Argumentam que o artigo 5º, LXXVIII, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, deixa claro o direito ao julgamento em prazo razoável, invocando ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Pretendem os impetrantes, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, a concessão da ordem para que se coloque o paciente em liberdade, reconhecendo-se excesso de prazo na formação da culpa.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 103), foram prestadas às fls. 108/117.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

Quanto à alegação de excesso de prazo, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações da autoridade impetrada e dos documentos dos autos, extrai-se:

- a) prisão temporária do paciente em 09.07.2012 e posterior decretação de prisão preventiva;
- b) oferecimento de denúncia em desfavor do paciente e outros réus perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP em 09.08.2012 (fls. 30/95);
- c) determinação para notificação dos denunciados para defesa prévia em 17.08.2012;
- d) expedição de cartas precatórias para a notificação dos denunciados em 20.08.2012;
- e) juntada da carta precatória com a notificação do co-denunciado Peter Akanwa Nwosu e do paciente em 18.10.2012;
- f) apresentação de defesa preliminar pelo paciente em 26.10.2012;
- g) determinação da autoridade impetrada para que a Serventia do Juízo diligenciasse acerca do cumprimento da precatória expedida ao co-denunciado Cristian Sunday Nzubechukwu, intimação do co-denunciado Peter Akanwa Nwosu para defesa prévia;
- h) decisão de indeferimento da revogação da prisão preventiva do paciente em 31.10.2012;
- i) apresentação de defesa preliminar por parte dos co-denunciados Cristian Sunday Nzubechukwu e Peter Akanwa Nwosu em 26.11.2012;
- j) abertura de vista ao Ministério Público Federal em 10.12.2012;
- l) recebimento da denúncia em 18.06.2013 e designação de audiência de instrução para 24, 25 e 26 de julho de 2013.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF, 1ª Turma, HC 108426/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 12.06.2012, DJe 06/08/2012; STF, 2ª Turma, HC 110729/SP, Rel.Min. Ricardo Lexandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012; STJ, 5ª Turma, HC 246780/SP, Rel. Des.Conv. Marilza Maynard, j. 16/10/2012, DJe 22/10/2012; STJ, 6ª Turma, HC 240835/SP, Rel. Des.Conv. Alderita Ramos de Oliveira, j. 02/10/2012, DJe 11/10/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0018435-80.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 04/09/2012, DJe 14/09/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0022814-64.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 23/10/2012, DJe 29/10/2012.

Por fim, anoto que não cabe a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente encontra-se em situação diversa do daquela do co-denunciado Anthony Ugochukwu Ohaeresaba, em favor de quem foi concedida liminar nos autos do HC 0012818-08.2013.403.00, em razão reconhecimento do excesso de prazo para o recebimento da denúncia, situação essa superada com o noticiado recebimento da denúncia em 18.06.2013.

No sentido de que o recebimento da denúncia torna superada a alegação de excesso de prazo aponto precedente do

Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA...

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 163.617/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 HABEAS CORPUS Nº 0014332-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014332-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA
PACIENTE : CANICE IKECHUKWU OTOUNYE reu preso
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA
CODINOME : CANICE IKECHUKWU OTUONYE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : JULIET OGHENEGUEKE
: ANTHONY OKWUDI OKPALA
CODINOME : JOSEPH SMALL
CO-REU : CHRISTOPHER IKECHUKWU UDUKA
: PAUL MMADUABUCHUKWU NNOLI
CODINOME : EMEKA PAUL
CO-REU : SONY CHIDI ODOBOEZE
No. ORIG. : 00021009320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marco Antonio de Souza e Vanda Lucia Nascimento de Souza em favor de CANICE IKECHUKWU OTOUNYE, contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008400-37.2012.403.6119.

Requerem os impetrantes a extensão da decisão proferida nos autos nº 0012818-08.2013.4.03.0000/SP, com fundamento no artigo 580 do CPP considerando a conexão dos processos originários e o princípio constitucional da isonomia.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso temporariamente em 09/07/2012 juntamente com outros réus, tendo posteriormente sido decretada sua prisão preventiva, pela suposta prática do crime de tráfico internacional de drogas e associação criminosa para fins de tráfico, na denominada Operação "Conexão Remota".

Afirmam os impetrantes que o paciente foi denunciado em 08/08/2012, tendo sido notificado e apresentada defesa preliminar em 09/10/2012.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal por excesso de prazo injustificável na formação da culpa, pois, além de não ter sido recebida a denúncia, sequer há previsão para o início da instrução criminal.

Aduzem que o paciente está preso cautelarmente há quase um ano sem qualquer previsão para o encerramento da instrução, a caracterizar ofensa ao princípio da duração razoável do processo.

Argumentam que o artigo 5º, LXXVIII, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, deixa claro o direito ao julgamento em prazo razoável, invocando ainda a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Pretendem os impetrantes, liminarmente, o relaxamento da prisão por excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, a concessão da ordem para que se coloque o paciente em liberdade, reconhecendo-se excesso de prazo na formação da culpa.

Requisitadas informações à DD. Autoridade impetrada (fls. 55), foram prestadas às fls. 59/70.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de excesso de prazo, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Do exame dos autos constata-se que o paciente foi **preso preventivamente em 19.07.2012 (fls. 223)**, acusado de praticar crime de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Consta das informações da autoridade impetrada:

- a) oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal em **09.08.2012**;
- b) em **17.08.2012** foi determinada a notificação dos denunciados para apresentação da defesa prévia e decisão deferindo requerimentos do MPF;
- c) em **21.08.2012** o MPF teve vista dos autos;
- d) em **22.08.2012** foram expedidas cartas precatórias para notificação dos denunciados;
- e) em **18.10.2012** foi juntada carta precatória cumprida em relação à denunciada Juliet Oghenegueke;
- f) em **09.10.2012** o denunciado Canice Ikechukwu Otounye apresentou defesa preliminar;
- g) em **29.10.2012** o denunciado Sony Chidi Odoboeze apresentou defesa preliminar;
- h) em **22.11.2012** foi juntada carta precatória cumprida dos denunciados Anthony Okwudi Okpala, Paul Mmaduabuchukwu Nnoli, Sam Paul Ilo, Canice Ikechukwu Otounye e Sony Chidi Odoboeze;
- i) em **22.11.2012** foi determinado que a secretaria diligenciasse acerca do cumprimento da carta precatória expedida para notificação de Christopher Ikechukwu Uduka; a DPU foi nomeada para defender os corréus Paul e Anthony e apresentar suas defesas prévias; foi determinada a intimação da denunciada Juliet para manifestação em defesa prévia;
- j) em **30.11.2012** a DPU teve vista dos autos;
- k) em **18.12.2012** foi juntada a carta precatória cumprida em relação a Christopher;
- l) em **11.01.2013** a denunciada Juliet Oghenegueke apresentou defesa preliminar;
- m) em **02.04.2013** foi determinada a intimação da DPU para apresentar defesa previa em favor do denunciado Paul. Na mesma decisão a DPU foi nomeada para representar o denunciado Christopher, que declarou não possuir condições para constituir advogado;
- n) em **24.05.2013** a DPU apresentou defesa preliminar do denunciado Paul;
- o) em **25.06.2013** foi proferida decisão de recebimento da denúncia; rejeição das preliminares suscitadas pelas defesas; foi determinada a citação dos réus para responderem à acusação por escrito, nos termos do artigo 396 do CPP, e designada a audiência de instrução e julgamento para os dias 23 a 27 de agosto de 2013.

Depreende-se da inicial acusatória encartada às fls. 28/47 que o paciente foi denunciado por integrar quadrilha voltada à prática de crime de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Assim, a demanda penal reveste-se de certa complexidade, consoante também se observa do emaranhado de conversas telefônicas captadas, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de sete organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito, situação fático-jurídica que exige processamento mais minucioso e prolongando em relação às ações penais em que figuram poucos réus.

Acrescente-se que eventual excesso de prazo encontra-se plenamente justificado pela complexidade do caso, que envolve a necessidade de expedição de carta precatória para a notificação dos réus e diversas decisões de nomeação da DPU para representar vários denunciados, que deixaram de constituir advogado e apresentar a defesa preliminar.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, como se disse, em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, em face da complexidade do caso.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF, 1ª Turma, HC 108426/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 12.06.2012, DJe 06/08/2012; STF, 2ª Turma, HC 110729/SP, Rel.Min. Ricardo Lexandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012; STJ, 5ª Turma, HC 246780/SP, Rel. Des.Conv. Marilza Maynard, j. 16/10/2012, DJe 22/10/2012; STJ, 6ª Turma, HC 240835/SP, Rel. Des.Conv. Alderita Ramos de Oliveira, j. 02/10/2012, DJe 11/10/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0018435-80.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 04/09/2012, DJe 14/09/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0022814-64.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 23/10/2012, DJe 29/10/2012.

Por fim, anoto que não cabe a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente encontra-se em situação diversa do daquela do co-denunciado Anthony Ugochukwu Ohaeresaba, em favor de quem foi concedida liminar nos autos do HC 0012818-08.2013.403.00, em razão reconhecimento do excesso de prazo para o recebimento da denúncia, situação essa superada com o noticiado recebimento da denúncia em 18.06.2013.

No sentido de que o recebimento da denúncia torna superada a alegação de excesso de prazo aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA...

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 163.617/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0014618-71.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
PACIENTE : HENRY IBE MODEBE reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro
CODINOME : IBE HENRY MODEBE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : JAMES TOKUNBO ORIADE
: ERIC CHIBUIKE OBIKONZE
: VITOR OZCHUKWU OKOYE
: ANTHONY UGOCHUKWU OHAERESABA
: MARINA JIMENA CARPIO MENESES
: SIMONE JERRICK
No. ORIG. : 00084116620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Kele Regina de Souza Fagundes em favor de HENRY IBE MODEBE, contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008411-66.2012.403.6119.

Narra a impetrante que o paciente foi preso provisoriamente em 09/07/2012, por força de mandado de prisão temporária, posteriormente decretada prisão preventiva, sendo denunciado em 10/08/2012 pela suposta prática do crime do artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I e VII, em concurso material com o artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, I e VII, todos da lei 11.343/06.

Alega a impetrante que foi apresentada defesa preliminar em 19/12/2012 e a defesa não foi intimada sobre nenhum andamento do feito.

Sustenta a impetrante que a manutenção do paciente em cárcere constitui grave constrangimento ilegal, especialmente considerado que, antes do recebimento da denúncia, pode o juiz rejeitá-la, estando o paciente preso como mero suspeito, ainda em fase de averiguação.

Aduz que a gravidade abstrata do delito, por si só, não basta para justificar a privação cautelar do paciente.

Requer a extensão da decisão proferida nos autos nº 0012818-08.2013.4.03.0000/SP, com fundamento no artigo 580 do CPP, apontando sofrer o mesmo constrangimento ilegal, pois o paciente encontra-se na mesma situação.

Pretende a impetrante, liminarmente, a liberdade do paciente, ou a extensão do benefício com fundamento no artigo 580 do CPP, constatado o excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, pede seja confirmada a liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 231), foram prestadas às fls. 235/247.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de excesso de prazo, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Do exame dos autos constata-se que o paciente foi **preso preventivamente em 19.07.2012 (fls. 223)**, acusado de praticar crime de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Consta das informações da autoridade impetrada:

- a) oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal em **10.08.2012**;
- b) notificação dos denunciados para apresentação da defesa previa e decisão deferindo requerimentos do MPF;
- c) em **09.10.2012** foi juntada comunicação da prisão preventiva da acusada Mariana Jimena Carpio Meneses, noticiando que foi encaminhada ao Presídio Feminino de Corumbá/MS;
- d) em **09.10.2012** foi determinada a expedição de carta precatória para notificação da indiciada
- e) em **17.10.2012** o corréu James Tokumbo Oraide apresentou defesa preliminar;
- f) **29.10.2012** foi determinada vista ao MPF para tomar ciência das defesas preliminares apresentadas, bem como para se manifestar sobre eventual desmembramento e notificação por edital, no que se refere a acusada foragida Simone Jerrick;
- g) os autos foram remetidos ao MPF em **30.10.2012**;
- h) em **31.10.2012** o MPF apresentou manifestação requerendo desmembramento do feito em relação aos denunciados Simone Jerrick e Victor Ozochukwu Okoye, pediu o recambiamento da denunciada Mariana Jimena Carpio Meneses a unidade prisional do Estado de São Paulo, e o regular prosseguimento do feito em relação aos demais acusados;
- i) em **12.11.2012** foi deferido o pedido de desmembramento do feito em relação a Simone e Vitor e determinada a intimação do defensor do denunciado Eric Chibuike Obiakonze para apresentar a defesa preliminar;
- j) em **12.12.2012** foram juntadas cartas precatórias de citação e notificação cumpridas, em relação aos denunciados Mariana, Ibe e Anthony;
- k) em **19.12.2012** o denunciado Henry Ibe apresentou defesa preliminar fora do prazo legal;
- l) em **28.02.2013** o paciente Anthony requereu a restituição do prazo para apresentação da defesa preliminar;
- m) em **07.03.2013** o paciente Anthony apresentou defesa prévia;
- n) em **08.03.2013**, o denunciado Eric apresentou defesa prévia;
- o) em **02.04.2013** a Defensoria Pública da União foi nomeada para representar a denunciada Mariana Jimena, diante da certidão da afirmação da impossibilidade de constituir advogado;
- p) em **28.04.2013** a Defensoria Pública da União tomou ciência da nomeação;
- q) em **03.05.2013** a Defensoria Pública da União apresentou defesa preliminar da denunciada Mariana Jimena Carpio Meneses;
- r) em **17.05.2013** a defesa do denunciado requereu a alteração do nível de sigilo dos autos e a transcrição e tradução das conversas utilizadas ou citadas na denúncia como meio de prova;
- s) em **22.05.2013** foi proferida decisão de abertura de vista ao MPF para manifestação das preliminares apresentadas nas defesas prévias, determinando ainda que se manifestasse quanto ao desmembramento do feito em relação ao correu Vitor Ozochukwu, para notificação por edital;
- t) em **27.05.2013** os autos foram remetidos ao MPF;
- u) em **06.06.2013** o MPF apresentou manifestação e pugnou pelo recebimento da denúncia;
- v) em **11.06.2013** foi expedido alvará de soltura em favor do corréu Anthony Ugochukwu Ohaeresaba, em cumprimento a decisão liminar proferida no HC 0012818-08.2013.403.0000;
- x) em **19.06.2013** foi proferida decisão de recebimento da denúncia; rejeição das preliminares suscitadas pelas defesas; foi determinada a citação dos réus para responderem à acusação por escrito, nos termos do artigo 396 do CPP, e designada a audiência de instrução e julgamento para os dias 21, 22 e 23 de agosto de 2013.

Depreende-se da inicial acusatória encartada às fls. 38/128 e da decisão de fls. 136/137 que o paciente foi denunciado por integrar quadrilha voltada à prática de crime de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Assim, a demanda penal reveste-se de certa complexidade, consoante também se observa do emaranhado de conversas telefônicas captadas, que envolveu um grande número de investigados e a descoberta de sete organizações criminosas, que culminou no oferecimento de diversas denúncias e no desmembramento do feito, situação fático-jurídica que exige processamento mais minucioso e prolongando em relação às ações penais em que figuram poucos réus.

Acrescente-se que eventual excesso de prazo encontra-se plenamente justificado pela complexidade do caso, que envolve a necessidade de expedição de carta precatória para a notificação de corré e desmembramento do feito em relação aos indiciados não localizados ou com endereço ignorado.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, como se disse, em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, em face da complexidade do caso.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta

Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF, 1ª Turma, HC 108426/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 12.06.2012, DJe 06/08/2012; STF, 2ª Turma, HC 110729/SP, Rel.Min. Ricardo Lexandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012; STJ, 5ª Turma, HC 246780/SP, Rel. Des.Conv. Marilza Maynard, j. 16/10/2012, DJe 22/10/2012; STJ, 6ª Turma, HC 240835/SP, Rel. Des.Conv. Alderita Ramos de Oliveira, j. 02/10/2012, DJe 11/10/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0018435-80.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 04/09/2012, DJe 14/09/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0022814-64.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 23/10/2012, DJe 29/10/2012.

Acrescente-se ainda que o próprio paciente apresentou defesa preliminar fora do prazo legal, requerendo a restituição do prazo, ante a complexidade da causa.

Dessa forma, é de ser aplicado o entendimento consagrado na Súmula 64, do Superior Tribunal de Justiça, "*não constitui constrangimento ilegal o excesso na instrução, provocado pela defesa*".

Por fim, anoto que não cabe a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente encontra-se em situação diversa do daquela do co-denunciado Anthony Ugochukwu Ohaeresaba, em favor de quem foi concedida liminar nos autos do HC 0012818-08.2013.403.00, em razão reconhecimento do excesso de prazo para o recebimento da denúncia, situação essa superada com o noticiado recebimento da denúncia em 18.06.2013.

No sentido de que o recebimento da denúncia torna superada a alegação de excesso de prazo aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA...

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 163.617/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comuniquem-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0014620-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014620-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES
PACIENTE : ARUGO MBNUGO OKO OKOYE reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : JUDE ANOZIE ILHEMEGWO
: EMEKA DON CHUKELU
No. ORIG. : 00062889520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado por Kele Regina de Souza Fagundes em favor de ARUGO MBNUGO OKO OKOYE, contra ato do MM. Juiz da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP que preside os autos da ação penal nº 0008402-07.2012.403.6119.

Narra a impetrante que o paciente foi preso provisoriamente em 09/07/2012, por força de mandado de prisão temporária, posteriormente decretada prisão preventiva, sendo denunciado em 10/08/2012 pela suposta prática do crime do artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I e VII, em concurso material com o artigo 35, caput, c.c. o artigo 40, I e VII, todos da lei 11.343/06.

Alega a impetrante que foi apresentada defesa preliminar em 19/12/2012 e a defesa não foi intimada sobre nenhum andamento do feito.

Sustenta a impetrante que a manutenção do paciente em cárcere constitui grave constrangimento ilegal, especialmente considerado que, antes do recebimento da denúncia, pode o juiz rejeitá-la, estando o paciente preso como mero suspeito, ainda em fase de averiguação.

Aduz que a gravidade abstrata do delito, por si só, não basta para justificar a privação cautelar do paciente.

Requer a extensão da decisão proferida nos autos nº 0012818-08.2013.4.03.0000/SP, com fundamento no artigo 580 do CPP, apontando sofrer o mesmo constrangimento ilegal, pois o paciente encontra-se na mesma situação.

Pretende a impetrante, liminarmente, a liberdade do paciente, ou a extensão do benefício com fundamento no artigo 580 do CPP, constatado o excesso de prazo na formação da culpa. Ao final, pede seja confirmada a liminar. Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 142), foram prestadas às fls. 146/158.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de excesso de prazo, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com a somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Das informações da autoridade impetrada e dos documentos dos autos, extrai-se:

- a) prisão temporária do paciente em 09.07.2012 e posterior decretação de prisão preventiva;
- b) oferecimento de denúncia em desfavor do paciente e outros réus perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP em 09.08.2012 (fls. 35/93);
- c) determinação para notificação dos denunciados para defesa prévia;
- d) a co-denunciada Jude Anozie Ihemegwo apresentou defesa preliminar em 21.09.2012;
- e) determinação para intimação do co-denunciado Emeka Don Chukelu para manifestação em defesa prévia em 26.10.2012;
- f) nova intimação do paciente e do co-denunciado Emeka Don Chukelu para defesa prévia em 08.11.2012;
- g) apresentação de defesa preliminar pelo co-denunciado Emeka Don Chukelu em 26.11.2012;
- h) apresentação de defesa preliminar pelo paciente em 19.12.2012;
- i) juntados arquivos de áudio mencionados na denúncia em 22.01.2013;
- j) remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação sobre o pedido de liberdade provisória requerida pelo paciente em 26.03.2013;
- l) recebimento dos autos do Ministério Público Federal em 07.04.2013;
- m) manifestação do Ministério Público Federal acerca das defesas prévias em 06.06.2013;
- n) recebimento da denúncia em 25.06.2013 e designação de audiência de instrução para 11, 12 e 13 de setembro de 2013.

A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do paciente.

Assim, o atraso não pode ser imputado ao Juízo ou ao Ministério Público Federal, uma vez que, considerando as circunstâncias inerentes ao caso, a dilação do prazo encontra respaldo na razoabilidade.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STF, 1ª Turma, HC 108426/SP, Rel.Min. Luiz Fux, j. 12.06.2012, DJe 06/08/2012; STF, 2ª Turma, HC 110729/SP, Rel.Min. Ricardo Lewandowski, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012; STJ, 5ª Turma, HC 246780/SP, Rel. Des.Conv. Marilza Maynard, j. 16/10/2012, DJe 22/10/2012; STJ, 6ª Turma, HC 240835/SP, Rel. Des.Conv. Alderita Ramos de Oliveira, j. 02/10/2012, DJe 11/10/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0018435-80.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. José Lunardelli, j. 04/09/2012, DJe 14/09/2012; TRF 3ª Região, 1ª Turma, HC 0022814-64.2012.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, j. 23/10/2012, DJe 29/10/2012.

Por fim, anoto que não cabe a aplicação do artigo 580 do Código de Processo Penal, uma vez que o paciente encontra-se em situação diversa do daquela do co-denunciado Anthony Ugochukwu Ohaeresaba, em favor de quem foi concedida liminar nos autos do HC 0012818-08.2013.403.00, em razão reconhecimento do excesso de prazo para o recebimento da denúncia, situação essa superada com o noticiado recebimento da denúncia em 18.06.2013.

No sentido de que o recebimento da denúncia torna superada a alegação de excesso de prazo aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS ADULTERADOS. ESTELIONATO E CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, DA ORDEM ECONÔMICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO NA CONCLUSÃO DO INQUÉRITO SUPERADO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

ORDEM DENEGADA...

3. Superada a alegação de excesso de prazo na conclusão do inquérito e no recebimento da denúncia porque, como bem asseverou o acórdão impugnado, deflagrada a ação penal. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(STJ, HC 163.617/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 17/12/2010)

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0014755-53.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014755-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE	: INAIZA HERRADON FERREIRA
	: MAIZE HERRADON FERREIRA
PACIENTE	: DIONE ORTELHADO DELMONDES reu preso
ADVOGADO	: MAIZE HERRADON FERREIRA e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
CO-REU	: JOSE ANTONIO GIMENES DELMONDES
No. ORIG.	: 00052086520124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de DIONE ORTELHADO

DELMONDES, contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de Campo Grande/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes. As impetrantes sustentam a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Nesse aspecto, aduzem que inexistem indícios suficientes de sua participação no crime, é primário e trabalhador, possui residência fixa, o que demonstra que não tem a vida voltada à prática criminosa, e que jamais frustrou a aplicação da lei penal, pois sequer foi intimado a comparecer a qualquer ato do processo.

A respeito da autoria relatam que o único indício de participação seria o depoimento de Gerardo Rivas, o qual sequer fez reconhecimento fotográfico do paciente. Sustentam que o paciente está sendo processado unicamente por ser filho de José Antonio.

Apontam excesso de prazo para a formação da culpa e pedem, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a manutenção do paciente em liberdade.

Requisitadas, foram prestadas informações pela autoridade apontada coatora, colacionadas às fls.46/53).

Relatados, decido.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. No caso, verifica-se que a denúncia foi oferecida em 23 de maio de 2012. Notificados os réus, ofereceram defesas preliminares em 10 e 31 de janeiro de 2013. A inicial acusatória foi recebida em 04 de fevereiro de 2013, não se cogitando de excesso de prazo.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO. MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.

[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008, p.1)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).

III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).

IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).

V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda

Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]

VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. Os informes trazidos à colação pela autoridade apontada coatora dão conta de que foi designada audiência de instrução para 18 de março de 2013, sendo que todas as testemunhas já foram ouvidas, estando pendente apenas o interrogatório do paciente, via carta precatória.

De outra banda, os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, de crimes descritos no artigo 33, "caput" c.c. o artigo 40 e incisos e artigo 35, "caput", todos da Lei nº. 11.343/06, e artigo 62, I e IV do Código Penal, em concurso material de crimes.

A irrisignação das impetrantes quanto à falta de indícios de autoria, segundo as quais sequer foi descrita a conduta típica do paciente na denúncia, não foi demonstrada nos autos, não havendo cópia da exordial a embasar o pleito defensivo.

Colhe-se das informações prestadas que, além dos indícios de materialidade, fazem-se presentes sólidos indícios de autoria. Estes, no entanto, não de ser apurados no transcorrer da instrução processual, sob a égide do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, a manutenção da custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria (fl.51):

"Há prova da materialidade e indícios da autoria do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, II e V da Lei nº 11.343/2006, à vista da apreensão de 53,713 Kg de maconha, conforme laudo pericial de fls.84/87 do apenso I, bem como a apreensão de 10,103 Kg de haxixe, conforme laudo de fls. 53/57 destes autos. A droga apreendida estaria em poder de pessoas que, em tese, pertenciam a organização que seria chefiada pelo requerente e se pai, o corréu JOSÉ ANTONIO GIMENES DELMONDES.

Assim, há indícios suficientes da materialidade e da autoria dos ilícitos."

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403 /2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública, bem assim para garantir a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0015426-76.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : JOSE LUIZ MANSUR JUNIOR
: LUIZ GUSTAVO TRAVIZANUTO MANSUR
PACIENTE : FLAVIO COSTA MARTINS reu preso
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ MANSUR JÚNIOR e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
CO-REU : CELSO ANTONIO MARQUES
: LUCIANO VIEIRA JOVINO
: CLEONICE OLIVEIRA DE LIRA
: ADICLERE DA SILVA CANDIDO
No. ORIG. : 00006132920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Jose Luiz Mansur Junior e Luiz Gustavo Travizanuto Mansur em favor de FLAVIO COSTA MARTINS, contra ato do Juiz Federal da 1ª Vara de Assis/SP, que afastou a possibilidade de concessão de liberdade provisória, nos autos nº 0000613-29.2013.403.6116, referente ao inquérito policial nº 0000553-56.2013.4.03.6116.

Consta da inicial que o paciente, juntamente com Celso Antonio Marques, Luciano Vieira Jovino, Cleonice Oliveira de Lira e Adiclere da Silva Cândido, foi preso em flagrante em 10.04.2013, pela prática, em tese, do crime do artigo 33, *caput*, c.c. os artigos 35 e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Segundo consta da impetração, Celso foi abordado por policiais quando conduzia um veículo transportando 98,3 quilos de maconha, momento em que informou ter sido contratado por uma mulher que estava em uma van de cor cinza com placas de Embu das Artes, acompanhada de dois homens e outra mulher e agiam como batedores da droga. Referida van foi localizada no Posto Pioneiro, sendo o paciente Flavio o motorista.

Afirmam os impetrantes que o Juízo *a quo* converteu a prisão em flagrante em preventiva, requisitou a juntada das certidões de antecedentes do paciente do Estado de São Paulo e Paraná e, mesmo constatando a inexistência de antecedentes criminais, indeferiu o pedido de liberdade provisória, ao argumento de ausência de comprovação de ocupação lícita.

Aduzem que, após juntar a declarações com firmas reconhecidas demonstrando a ocupação lícita, o pedido foi novamente negado fundado na gravidade do delito, equiparado a hediondo.

Sustentam os impetrantes que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, sob os seguintes argumentos:

- a) a vedação legal à liberdade provisória nos crimes de tráfico, prevista no artigo 44 da Lei 11.343/06 foi declarada inconstitucional, no julgamento do HC 104339/SP;
- b) a jurisprudência é no sentido do cabimento da liberdade provisória nos casos de tráfico de drogas, quando ausentes os requisitos da prisão preventiva;
- c) não estão caracterizados os motivos ensejadores da prisão preventiva;
- d) a gravidade abstrata do delito, por si só, não basta para justificar a privação cautelar do paciente.
- e) a simples menção à inafiançabilidade do delito ou à sua capitulação não constitui fundamento para manter a prisão cautelar;
- f) o paciente é primário, não possui antecedentes; possui atividade lícita e residência fixa.

Informam ainda que o paciente apenas foi contratado para buscar Cleonice e Adiclere no Paraguai, nada sabendo sobre o tráfico de drogas.

Em conseqüência, requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, concedendo-se a liberdade provisória cumulada alternativamente com uma das medidas cautelares do artigo 319 do CPP. Ao final, pretende seja confirmada a liminar.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva, sem razão os impetrantes. A decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva restou assim vazada, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual extraído do sítio da Justiça Federal:

*Trata-se de Comunicação de Prisão em Flagrante enviada pela Delegacia de Polícia Federal em Marília, SP, em face de Celso Antônio Marques, Flávio Costa Martins, Luciano Vieira Jovino, Cleonice Oliveira de Lira e Adiclere da Silva Cândido, pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, c/c o artigo 35, caput, c/c o artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, por fato ocorrido no dia 11 de abril de 2013, por volta das 00h20min, no Município de Florínea, SP. Nos autos consta o Auto de Prisão em Flagrante Delito lavrado pela autoridade policial às fls. 05/07, com o depoimento do policial militar, na qualidade de condutor e 1ª testemunha, bem como o depoimento das outras duas testemunhas, também policiais militares, às fls. 08/10 e 11/12. Foram realizados os interrogatórios dos indiciados presos às fls. 13/22, sendo os mesmos expressamente cientificados dos fatos em apuração, bem como de seus direitos constitucionais, inclusive o de permanecer calados. Na ocasião, os indiciados Celso Antonio Marques, Luciano Vieira Jovino e Flávio Costa Martins comunicaram seus respectivos familiares via telefone, disseram que não possuíam advogado para acompanhá-los naquele ato, todavia informaram a intenção de o fazer. Já a indiciada Cleonice Oliveira de Lira, além de informar seu vizinho, por meio de telefone, disse que não tinha advogado para acompanhá-la naquele momento, contudo informou que pretendia contratar o dr. Luis Marlan Nunes Carneiro, com quem falou por telefone. Por fim, a presa Adiclere da Silva Cândido comunicou sua prisão diretamente para seu advogado dr. Marlan Nunes Carneiro, via telefone. Foi lavrado o Auto de Apresentação de Apreensão (fls. 23/25), constando no item "16" a indicação de 98,3 (noventa e oito quilos e trezentos gramas) da substância entorpecente conhecida como "maconha". Constam, ainda, às fls. 26/35, as respectivas notas de culpa e de ciência das garantias constitucionais. Seguiram-se instruindo o Auto de Prisão em Flagrante os Boletins Individuais de Vida Progressiva às fls. 37/89. Foi providenciada a realização de exame de Corpo de Delito, conforme ofícios de fls. 90/94. Pela autoridade policial foi enviado o Laudo de Perícia Criminal Federal - Preliminar de Constatação, colacionada aos autos às fls. 98/110, com resultado positivo para o princípio ativo Tetrahidrocannabinol (THC) encontrado na substância entorpecente apreendida em poder dos indiciados. Consta também juntado à fl. 102/104, cópia do ofício de comunicação da autoridade policial ao Ministério Público Federal em Assis, SP. Por essas razões, verifica-se que a presente comunicação de flagrante encontra-se em ordem. Do mesmo modo, não é o caso de arbitramento de fiança, em linhas gerais, por tratar-se de crime com pena máxima superior a 4 anos, e, em especial, por se tratar de crime de tráfico de entorpecente, com vedação constitucional e legal. Ante o exposto, havendo prova preliminar da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria; **CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA**, dos indiciados presos, Celso Antônio Marques, Flávio Costa Martins, Luciano Vieira Jovino, Cleonice Oliveira de Lira e Adiclere da Silva Cândido, qualificados nos autos. Expeçam-se os **MANDADOS DE PRISÃO PREVENTIVA** que deverão ser enviados aos estabelecidos prisionais onde os réus encontram-se recolhidos. Do mesmo modo, depreque-se ao r. Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, SP, solicitando que se proceda ao protocolo dos respectivos mandados de prisão junto ao Instituto de Identificação do Estado de São Paulo - IIRGD, nos termos do artigo 286, parágrafo 1º do Provimento n. 140, da Corregedoria Regional. Comunique-se à Delegacia de Polícia Federal em Marília, SP, acerca desta decisão, bem como solicitando o envio, em caráter de urgência, de cópia da comunicação à Defensoria Pública da União, ou esclarecimento pelo não cumprimento do ato. Ciência ao MPF, com urgência.*

A decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva tem o seguinte teor (fls. 95):

Trata-se de pedido de liberdade provisória formulado em favor do réu Flávio Costa Martins.

Foram juntados os documentos de fls. 15/38 e 53/56.

Dada vista ao MPF à fl. 74/80 manifestou o D. Parquet pelo indeferimento do pleito.

É O BREVE RELATÓRIO. DECIDO.

Razão assiste ao Ministério Público Federal.

No caso o requerente apesar de não possui antecedentes criminais não comprovou de forma satisfatória a sua ocupação lícita. Os documentos apresentados aos autos às fls. 21/38 não tem o condão de comprovar o alegado pela parte, bem como que foram apontados vícios pelo Ministério Público Federal - falta de autenticação e o grau de parentesco da parte que afirma o vínculo de trabalho, trazendo dúvidas do efetivo exercício da atividade laborativa exercida.

Ademais, há que se ressaltar que o requerente foi preso em flagrante delito pela possível ocorrência ao crime capitulado no artigo 33, caput, c/c artigo 35 e 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006, tratando-se, portanto, de crime grave - equiparado à hediondo - em que nosso ordenamento jurídico restringe a concessão dos benefícios da liberdade provisória, quando presentes prova da materialidade delitiva e indícios suficientes do envolvimento da

parte.

Isto posto, acolho a manifestação ministerial de fls. 74/80, e em consequência, INDEFIRO o pedido do requerente Flávio Costa Martins, mantendo a prisão preventiva nos termos do artigo 312 do CPP, para garantia da ordem pública e visando a instrução penal, posto que o mesmo não comprovou efetivamente sua ocupação lícita.

Intime-se.

Ciência ao MPF.

O pedido de reiteração de liberdade provisória foi indeferido, nos seguintes termos, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual extraído do sítio da Justiça Federal:

VISTO EM INSPEÇÃO.

Trata-se de reiteração de pedido de liberdade provisória formulado às fls. 89/92.

Pela defesa foram juntados os documentos de fls. 93/96.

É o breve relatório. Decido.

Em que pese os novos documentos apresentados pela defesa às fls. 93/96 na tentativa de liberação do réu Flávio Costa Martins, verifica-se que a manutenção da prisão preventiva pautou-se não apenas na falta de comprovação da atividade lícita do requerente, mas principalmente na gravidade do delito por tratar-se de crime equiparado a hediondo.

Ademais, o réu foi preso em flagrante delito juntamente com mais quatro pessoas, trazendo fortes indícios da ocorrência de uma ação articulada dos agentes para a realização do delito posto que, na ocasião policiais militares rodoviários encontraram no interior do veículo GM/CHEVY um invólucro contendo 98,3 (noventa e oito quilos e trezentos gramas) de substância entorpecente conhecida como "maconha".

Dessa forma, não há qualquer prova efetiva que exclua a participação do réu do delito em questão.

Isto posto, INDEFIRO a reiteração de pedido de revogação da prisão preventiva formulado pela defesa às fls. 89/92, mantendo a prisão preventiva do réu em razão da gravidade do delito, do modus operandi posto constar a participação de cinco pessoas na conduta delitiva, todas presas em flagrante delito pela prática do crime capitulado no artigo 33, "caput" c/c o artigo 35 e 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006.

Outrossim, mesmo se fosse o caso, o réu não comprovou efetivamente sua ocupação lícita, havendo contradições nas atividades efetivamente exercidas pelo mesmo que se apresenta como gerente operacional da empresa BNG Locação de Veículos Ltda pertencente a seus familiares (pai e sogro) e ao mesmo tempo como prestador de serviços de transportes.

Quanto ao pedido formulado pelo Ministério Público Federal à fl. 99, último parágrafo, visando a intimação do réu para juntar aos autos documentos que comprovem ser ele legalmente contratado como gerente operacional pela empresa BNG Locadora de Veículos Ltda, desde 10/2010, sob pena de incorrerem os responsáveis pela referida empresa nas penas dos artigos 297, parágrafo 4º e 337-A, ambos do Código Penal, não é o caso de realização de diligências nesse sentido nos autos do presente feito, cabendo ao órgão ministerial, se for o caso, comunicar aos órgãos competentes para a realização de eventual fiscalização junto à empresa em questão, visando constar a regularidade de suas atividades e/ou demonstrações contábeis e trabalhista para possível instauração de outro inquérito policial para apurar os fatos.

Intime-se.

Ciência ao MPF.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, no HC 104339, julgado em 10/05/2012, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do art. 44, caput, da Lei 11.343/2006 ("Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos" (Informativo STF nº 665).

Contudo, no caso dos autos, a declaração de inconstitucionalidade da vedação à liberdade provisória no crime de tráfico de drogas não beneficia o paciente, porquanto o Juízo *a quo* não se valeu apenas da referida norma para fundamentar a prisão, mas também da circunstância de que restaram presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Com efeito, em análise da observância dos requisitos e pressupostos do artigo 312 e 313 do Código de Processo Penal, para a manutenção da prisão cautelar, verifico a presença de ambos.

Em primeiro lugar, observo que ao paciente foi imputada a prática dos crimes dos artigos 33, 35 e 40, I, da Lei 11.343/06 (pena máxima superior a 4 anos de reclusão) (cfr. fls. 39).

O preenchimento dos requisitos da prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas à paciente pode ser extraído, *prima facie*, da própria situação de flagrância.

Quanto à necessidade da custódia para **garantia da ordem pública**, a motivação acostada na decisão do Juízo *a*

quo revela-se suficiente para a segregação cautelar.

Com efeito, a necessidade da custódia cautelar é justificada, notadamente, para garantia da ordem pública, com a finalidade de fazer cessar a atividade criminosa, principalmente se considerada a expressiva quantidade de drogas apreendidas na oportunidade do flagrante, qual seja, 98,3 quilos de maconha.

Ademais, a forma de execução da conduta delituosa, com utilização de um veículo batedor e outro veículo com a droga apreendida e intensa comunicação entre eles, para avisar os demais infratores sobre a fiscalização nas estradas, demonstra a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública.

Portanto, a necessidade da custódia para a garantia da ordem pública está bem delineada.

Assim, ainda que admitida a prova de profissão definida e residência fixa, não há como deixar de se concluir pela necessidade da prisão preventiva.

Da análise da decisão do Juízo *a quo* não entrevejo ilegalidade patente, apta a amparar a imediata soltura da paciente, porquanto a motivação apresentada vem embasada em dados concretos, suficientes para a manutenção da custódia cautelar, sendo cediço que simples primariedade, bons antecedentes, residência fixa, por si sós, não impedem a prisão preventiva, quando presentes seus requisitos.

É certo que a gravidade do delito "de per si" não impediria "a priori", a concessão do "habeas corpus".

Mas as circunstâncias do caso específico, concretamente examinadas, aliadas à fundamentação expendida na decisão que decretou a prisão preventiva, demonstram a necessidade de sua manutenção.

E, sendo necessária a prisão, descabe falar em outras medidas menos severas, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei 12.403/2011.

Por estas razões, **indefiro** o pedido de liminar.

Requisitem-se informações ao DD. Juízo impetrado, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00014 HABEAS CORPUS Nº 0015621-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015621-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE	: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA
	: FABIO LAGO MEIRELLES
	: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA
PACIENTE	: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ADVOGADO	: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG.	: 00061573620094036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados *Percival Piza de Toledo e Silva, Fabio Lago Meirelles e Ricardo Piza de Toledo e Silva* em favor de HERMANN HENRIQUE MAHNKE, contra ato do Juízo da 7ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que ao apreciar a resposta oferecida pelo paciente nos autos da ação penal nº 0006157-36.2009.4.03.6181, rejeitou as teses defensivas apresentadas, confirmou o anterior recebimento da denúncia e designou audiência de instrução e julgamento (CPP, art. 400) para o dia 03.07.2013.

A impetrante alega (fls. 02/05verso), em síntese, que mencionada decisão é nula, em razão da:

- a) ocorrência de prescrição;
- b) inépcia da denúncia;
- c) ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório;
- d) incidência das excludentes supralegais da inexigibilidade de conduta diversa e da adequação social;
- e) ausência de dolo específico e de relação de causalidade; e
- f) impossibilidade de recolhimento dos valores devidos ao Fisco, a título das verbas que tipificam o delito previsto no art. 168-A do Código Penal; e

Requer a concessão liminar da ordem, com a suspensão da audiência designada até o julgamento do *writ*, bem como, ao final, sua confirmação, com o trancamento da ação penal.

É o relato do essencial. Decido.

A alegação de prescrição não prospera.

Doutrina e jurisprudência ainda debatem se os crimes previstos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal necessitam ou não da prévia constituição administrativa dos créditos tributários para sua conformação e, por conseguinte, início da contagem dos respectivos prazos prescricionais.

O juízo impetrado considerou ser necessária tal constituição, conforme se nota na decisão cuja cópia encontra-se acostada a fls. 58/60, da qual extraio o seguinte trecho:

*Também não resta caracterizada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que a data a ser considerada para início da contagem do prazo prescricional é a da constituição **definitiva** do crédito tributário, que, conforme se infere das folhas 28/30, 526/527 e 530/531, deu-se em **outubro de 2008**. Assim sendo, como em 05.09.2012 a fluência desse prazo foi interrompida com o recebimento da denúncia, não há que se falar em prescrição, pois entre as referidas datas bem como entre a data do recebimento da denúncia e a presente data não decorreu prazo superior ao previsto no artigo 109 do CP com a redução disposta no artigo 115 do Código Penal para os crimes narrados na denúncia (fls. 59; destaques no original).*

Assim, no presente momento, e especialmente em se tratando, aqui, de *habeas corpus*, não percebo claramente a ocorrência da alegada prescrição, devendo a questão ser objeto de análise mais acurada no curso da ação penal.

A análise da denúncia cuja cópia encontra-se acostada a fls. 61/67 revela, por sua vez, sua aptidão, pois contém a exposição clara e objetiva dos fatos delituosos, o que possibilita ao acusado o exercício pleno do direito à ampla defesa e ao contraditório, observando-se, então, o devido processo legal.

O Ministério Público Federal imputou ao paciente, enquanto responsável e administrador da empresa PRENSAS MAHNKE LTDA, as condutas de: (i) deixar de repassar aos cofres públicos os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados da empresa; e (ii) reduzir o pagamento dessas contribuições mediante a omissão de prestação de informações em GFIP da remuneração paga a 75 (setenta e cinco) empregados da mesma empresa, nas competências 01/2004 a 13/2004.

Portanto, a inicial acusatória descreveu suficientemente as condutas que entende praticadas pelo paciente, enquanto responsável pela administração financeira da empresa, indicando o nexo de causalidade entre elas e o

resultado danoso alcançado com o prejuízo suportado pelos cofres públicos.

Nesse sentido, destaco os arestos abaixo:

DENÚNCIA - VALIA - CRIME TRIBUTÁRIO. Constando da denúncia a narração dos fatos, revelando-se o papel dos acusados na administração da empresa, presentes crimes tributários, descabe cogitar de inépcia.

(STF, HC 103104, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 06/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DENÚNCIA INEPTA: INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE DOS FATOS IMPUTADOS. CONDIÇÃO DE SÓCIO-GERENTE CONSTANTE DO CONTRATO SOCIAL: INDÍCIO SUFICIENTE DE AUTORIA. ORDEM DENEGADA.

1. A denúncia descreve satisfatoriamente a conduta dos pacientes, no sentido de que descumpriram a obrigação legal de repassar à Previdência Social as contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados da empresa de que eram sócios-gerentes, amoldando-se ao fato descrito no artigo 168-A do Código Penal.

2. Descabe falar-se em responsabilidade penal objetiva, eis que os requisitos para que a denúncia seja recebida são a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, servindo o contrato social, no caso, para a satisfação deste último requisito.

3. O fato de a denúncia imputar a todos os co-réus, administradores da mesma empresa, a mesma conduta, não o fazendo de forma individualizada, não a torna inepta.

4. Tratando-se de crime societário, como o do artigo 168-A do Código Penal, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal. Bem por isso, a jurisprudência tem admitido, nos crimes societários, a mitigação dos requisitos da inicial acusatória, não se impondo a narração pormenorizada da conduta de cada um dos agentes. Precedentes.

5. Ordem denegada.

(TRF3, HC - HABEAS CORPUS - Processo: 0034442-89.2008.4.03.0000- SP- Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento: 10/03/2009 - Relator: JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA)

Não há, então, que se falar em inépcia da denúncia ou ofensa aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório ou, ainda, em ausência denexo de causalidade, como querem os impetrantes.

A incidência das excludentes supralegais da inexigibilidade de conduta diversa e da adequação social, a seu turno, dependem de cognição exauriente, a ser realizada durante o tramitar de ação penal, providência incompatível com a via estreita do *writ*.

O dolo específico também não se mostra necessário à conformação dos delitos em tela, especialmente o previsto no art. 168-A do Código Penal, ante a desnecessidade do *animus rem sibi habendi*.

A propósito, trago o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS REM SIBI HABENDI). IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. ORDEM DENEGADA.

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que para a configuração do delito de apropriação indébita previdenciária, não é necessário um fim específico, ou seja, o animus rem sibi habendi (cf., por exemplo, HC 84.589, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10.12.2004), bastando para nesta incidir a vontade livre e consciente de não recolher as importâncias descontadas dos salários dos empregados da empresa pela qual responde o agente' (HC 78.234, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 21.5.1999). No mesmo sentido: HC 86.478, de minha relatoria, DJ 7.12.2006; RHC 86.072, Rel. Min. Eros Grau, DJ 28.10.2005; HC 84.021, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 14.5.2004; entre outros).

(...)

(HC - Habeas Corpus 96.092/SP, Primeira Turma, Relatora Ministra Carmen Lúcia, j. 06.05.2008, v.u., DJe 30.06.2009)

Outrossim, não merece acolhimento a alegação de impossibilidade financeira (ausência de faturamento) que ensejou o não recolhimento das verbas, haja vista que a empresa da qual o paciente é responsável procedeu ao

desconto de tais valores dos empregados, situação que independe de faturamento, pois tal desconto se dá sobre a folha de pagamentos.

Além disso, eventual impossibilidade material por dificuldades financeiras se confunde com a excludente supralegal da inexistência de conduta diversa, que, repito, é inviável de apreciação em sede de *habeas corpus*.

Registro, por fim, que causa estranheza o fato de este *habeas corpus* ter sido ajuizado somente agora, às vésperas da audiência de instrução e julgamento, na medida em que os impetrantes têm plena ciência das arguidas ilegalidades há meses, conforme se percebe nas cópias juntadas aos autos, culminando por invocar urgência a que eles próprios deram causa.

Assim, neste juízo de cognição sumária, entendo ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na pretensão cautelar deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, **que deverá prestá-las após a realização da audiência designada**, relatando inclusive o ocorrido em tal ato.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23239/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-39.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.003187-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NELSON DOS SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
: SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Fls. 120/123: anote-se.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, na forma dos artigos 267, V, c/c § 3º do CPC. Custas pelo autor.

Às fls. 120/123, os patronos da parte autora comunicaram a renúncia aos poderes e comprovaram o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal para constituir novo patrono, os autores foram intimados, todavia, quedaram-se inertes, consoante certidão de fl. 108.

É o relatório.

Decido.

A presente ação não pode prosseguir.

Com efeito, às fls. 120/123, os patronos da parte autora comunicaram a renúncia aos poderes e comprovaram o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal da parte autora para constituir novo patrono, os apelantes foram intimados, todavia, quedaram-se inertes, consoante certidão de fls. 127/128.

Verifico, assim, que apesar de intimada para regularizar sua representação processual, a parte autora ficou-se inerte, deixando de sanar o vício relativo à sua capacidade processual.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Nessa esteira, colaciono julgado da Quinta Turma deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE SANÁVEL - ECONOMIA

PROCESSUAL - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - **IRREGULARIDADE DA**

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - VÍCIO SANÁVEL - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - INTIMAÇÃO - **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE**

MÉRITO. - Em nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando requerida pela

lei, acarreta nulidade processual. - Entretanto, no presente caso, entendo que esta falta pode ser suprida pela sua

posterior intervenção, já em segunda instância, desde que haja total ausência de prejuízo ao interesse por ele

tutelado. - A uma porque, tomando-se em conta o princípio da economia processual, todos os atos processuais

devem ser aproveitados em favor da própria atuação e efetivação do direito, a fim de se evitar atividades

processuais que despendam tempo exagerado e se constituam como óbices ao próprio exercício de direitos

legalmente assegurados. Assim sendo, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte

requerente. - A duas porque, se assim fosse, estaríamos diante de violação ao princípio da instrumentalidade das

formas, segundo a qual o ato processual será anulado somente se o seu objeto não tiver sido atingido. -

Considerando que houve a participação do órgão ministerial em segunda instância, bem como que o recorrente

não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de prejuízo apto a viciar o processo e infirmar a lide,

dou por suprida a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância. - Os pressupostos

processuais de constituição nada mais são do que aquelas condições que, se observadas, torna existente a relação

processual estabelecida entre as partes. Resumem-se à jurisdição, à citação, à petição inicial e à capacidade

postulatória. - Os pressupostos de constituição detêm natureza jurídica de objeção, ou seja, de matéria de ordem

pública, à medida em que não sofrem os efeitos da preclusão e podem ser alegados a qualquer tempo e grau de

jurisdição. - Assim, como decorrência de sua natureza jurídica, a sua inobservância maculará cabalmente a relação

processual, seja impedindo o seu início ou, caso tenha ocorrido a sua perda **superveniente**, obstando o seu

prosseguimento, ocasionando, em qualquer das hipóteses, a **extinção** do processo sem julgamento do mérito, nos

termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - A capacidade postulatória nada mais é do que a

atribuição que o legítimo titular do jus postulandi possui de habilitar um advogado para representá-lo em Juízo. -

Todavia, ao contrário dos demais pressupostos de constituição, caracteriza-se como vício sanável, de modo que a

extinção do processo, por ausência desta condição, deve se dar após a intimação da parte para a sanação do vício.

- Isto porque o artigo 13 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "verificando a incapacidade processual

ou a **irregularidade** da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser

sanado o vício", nada mais fez do que trazer à tona exceção à regra de que todos os pressupostos de constituição

do processo possuem natureza jurídica de objeção e, assim sendo, caracterizam-se como vícios insanáveis e

insuscetíveis de convalidação. - No entanto, como se vê, o dispositivo não estabelece a forma pela qual a

intimação deve ser realizada para o suprimento do vício, de tal modo que, valendo-se do brocardo *inclusio unius*

alterius exclusio, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete inclui-

la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal. - Dessa forma, em suma, em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a **irregularidade na representação processual** das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - Recurso de apelação a que se nega provimento. (AMS 200361100134016, Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 31/05/2006 PÁGINA: 348)

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação interposto.

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, 05 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017446-98.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.011325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MARIA APARECIDA GUIMARAES RAPOSO NOVO e outros
: CATIA GUIMARAES RAPOSO NOVO
: CASSIO GUIMARAES RAPOSO NOVO
ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 98.00.17446-0 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Na sessão de julgamento do dia 14/08/2012, a Primeira Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora e aplicou a regra do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil para julgar procedente o pedido inicial, nos termos do voto desta Relatora.

Houve interposição de embargos de declaração pelas partes (fls. 289/291 e 293/299).

Às fls. 301328, a parte autora vem demonstrar fato novo, consistente no Processo Administrativo nº 058/99-B, promovido perante Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, o qual reconheceu o direito postulado nos autos, razão pela qual requer seja reconhecido que a União renunciou à prescrição ao reconhecer e pagar administrativamente as diferenças discutidas nos autos.

Todavia, não se há de cogitar a existência de renúncia à prescrição, pois ocorreu a preclusão consumativa,

considerando que a r. sentença que julgou improcedente a ação foi publicada em 31 de março de 2000 e a tese da "renúncia à prescrição" está sendo pela primeira vez trazida aos autos.

Ademais, consigne-se que os bens e interesses públicos sendo indisponíveis, faz-se necessária expressa autorização legal para reconhecimento de dívida, renúncia e/ou interrupção de prescrição, o que não se verifica no caso, com a edição de Processo Administrativo, o que não é lei.

Pelo exposto, indefiro o pedido, formulado às fls. 301/328.

Tornem os autos conclusos para decisão dos embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000613-75.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.000613-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLAUDIO ALFREDO LEITE e outro
: MARIA DE LURDES MEDINA LEITE
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDO ZUGLIANI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO

DESPACHO

Intime-se o apelante para se manifestar sobre a petição apresentada pela CEF, às fls. 105/106, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-40.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.002949-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MANOEL MAURICIO FERRARI MENDES
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA DE ALVARENGA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00029494020034036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guaratinguetá/SP, que julgou extinto o presente feito sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado a causa.

Pleiteia o apelante a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:
a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66;
o agente financeiro não obedeceu aos índices de reajustes pertinentes à sua categoria profissional;
durante todo o trâmite processual tentou realizar acordo com a CEF e a EMGEA, sem resultado;
a execução extrajudicial levada a efeito ofende o princípio do devido processo legal. (fls. 307/315).
Contrarrazões à fl. 326.

É o relatório.

Decido com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reforma.

Com efeito, pretende o apelante por meio da presente ação a revisão do contrato de financiamento do imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal, com o fito de alterar os valores dos encargos mensais (prestações do financiamento e acessórios) e do saldo devedor do contrato de financiamento firmado com a CEF, sob o argumento de o agente financeiro não obedeceu aos índices de reajustes pertinentes à sua categoria profissional.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro em execução extrajudicial.

O 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.

O apelante firmou contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a revisão do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a adjudicação do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em revisão ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da

autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel foi leiloado em 11/06/2002, tendo sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo sido cancelada a hipoteca, conforme fls. 276/301.

O provimento jurisdicional requerido pelo apelante não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta ao recorrente, caso logre comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em revisão contratual.

Nesse sentido a jurisprudência:

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)
SFH. LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO. EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arrematação do imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página.:123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI Nº 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos).

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, eis que em confronto com posição dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

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, 20 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006867-83.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006867-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARIA ALICE DE ARRUDA RIBEIRO e outros
: MARIA CARMEN DEL BEL TUNES
: MARIA DE LOURDES GONZALES LOBUI
: MARIA ERNESTINA GUEDES DE QUEIROZ REDUZINO
: MARISTELA PICONI MENDES
: MILTON ROBERTO DA SILVA

ADVOGADO : NELSON BRETANHA FILHO
No. ORIG. : SARA DOS SANTOS SIMOES e outro
: 00068678320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 124.

Defiro o pedido de carga dos autos formulado pelo advogado Leonardo Bernardo Moraes, inscrito na OAB/SP n. 139.088.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.006913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO CHIMECA e outros
: EVERALDO PEREZ
: MERIS ADEMIAS BARBOSA
: OSVALDO CONSTANTE
: OSVALDO LUIS CONSTANTE
: OLGA SILVA CONSTANTE SIMOES
ADVOGADO : GILCÉLIO DE SOUZA SIMÕES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
APELADO : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Roberto Chimeca e outros em face de parte da sentença que julgou improcedente o pedido formulado por Carlos Roberto Chimeca, Everaldo Perez, Meris Ademias Barbosa e Osvaldo Constante, pois firmaram acordo previsto na LC 110/01. Condenou-os a arcar com 2/3 das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, revertidos em favor da CEF e da Fundação Sinhá Junqueira na proporção de 50% para cada uma.

A parte autora pleiteia a reforma da sentença nesta parte, bem como fixação de honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

Decido.

Às fls. 533/536, a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que os co-autores Carlos Roberto Chimeca, Everaldo Perez, Meris Ademias Barbosa e Osvaldo Constante aderiram ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2.

Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante 01 do STF.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021051-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANÇA E MEDICINA
DO TRABALHO FUNDACENTRO
ADVOGADO : MARIA LUCIA D A C DE HOLANDA
APELADO : DOROTEA DE PAULA HATEM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO BOSCO DE ALBUQUERQUE SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00210510320084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 23ª Vara de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A MMª. Juíza *a quo* declarou nulo o ato administrativo que considerou inconstitucional o recebimento de duas pensões pela impetrante, bem como determinou a eleição de uma delas com a renúncia do outro benefício.

Pleiteia a apelante a reforma da r. sentença, sustentando, em razões de recurso:

1) preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, eis que à autoridade apontada como coatora (Chefe da Divisão de Administração e Pessoal da FUNDACENTRO), carece de poder decisório para desfazer o ato, sendo simples executor da medida.

2) no mérito, a não ocorrência do prazo decadencial para declaração de nulidade do ato administrativo, pois no tocante às entidades públicas federais, a invalidação de atos administrativos portadores dos mais altos graus de ilegalidade, pode ser promovida a qualquer tempo. Essa posição interpretativa é encampada inclusive pelo STF, ao editar as súmulas representativas da uniformidade dos seus julgados, no caso as Súmulas 346 e 473.

3) a CF/88, em seu artigo 37, XVI, c, autoriza os casos de acumulação, não sendo compatível interpretação ampliada para abrigar a pretensão da impetrante.

Embora o art. 37, XVI, c, da CF autorize a acumulação de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, isto não está a ocorrer no caso *sub judice*, porque o cargo ocupado pelo marido da impetrante na

FUNDACENTRO não era privativo de profissional da área da saúde. Ademais, a impetrada não é tida como instituição de saúde, mas sim como instituição de pesquisa, conforme disposto na Lei nº 5.161/66 e Decreto nº 4.663/2003, que aprovou seu Estatuto. (fls. 198/214).

Contrarrazões (fls. 236/258).

O Ministério Público Federal, por seu procurador, opinou pelo reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, IV, do CPC, com o conseqüente improvemento dos recursos.

É o relatório.

Trata-se o presente de mandado de segurança impetrado por Dorotea de Paula Hatem contra ato do Senhor Chefe da Divisão de Administração de Pessoal da FUNDACENTRO - Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - Ministério do Trabalho e Emprego, alegando que recebe duas pensões deixadas pelo falecido marido, que exercia as funções de médico perito do INSS e tecnologista da Fundacentro.

Todavia, foi intimada pela autoridade impetrada para optar pelo recebimento do benefício mais vantajoso, o que ensejou a propositura do presente *writ*.

Alegou que houve a decadência, uma vez que é pensionista desde 2000 e que o falecido tinha direito adquirido à acumulação, tendo ingressado no serviço público antes da CF de 1988, mediante concurso para exercer as funções de profissional de saúde.

Inicialmente, afasto a alegação de ilegitimidade da autoridade apontada, tendo em vista que a impetrante dirigiu o mandado de segurança à autoridade que considerou ilegal a cumulação e determinou que fosse escolhido um dos benefícios.

Ademais, não é obrigada a conhecer a intrincada estrutura da Fundação e nem a integrar no pólo passivo o Presidente da Fundação, pois não há evidências de que dele partiu o ato coator.

Passo ao exame do mérito.

No presente caso, o falecido esposo da impetrante ingressou nos dois cargos de perito do INSS e de tecnologista (pesquisador de medicina do trabalho) através de concurso público (os dois cargos no mesmo concurso), conforme fls. 35/38.

O concurso para a FUNDACENTRO foi para médico do trabalho, resultado em edital em 08/09/1976 e o concurso para perito do INSS foi para médico perito, resultado em edital, também em 08/09/1976.

Observa-se, assim, que o falecido marido da impetrante ocupou dois cargos de médico.

Terminou a carreira como perito do INSS, aposentando-se em 1997 e continuou trabalhando na FUNDACENTRO.

Cinge-se à controvérsia em torno da questão do prazo decadencial para declaração de nulidade dos atos administrativos.

Antes da edição da Lei nº 9.784/99, a faculdade conferida à Administração de rever seus próprios atos, quando eivados de ilegalidade, poderia ser exercida a qualquer tempo, conforme orientação traçada pela Súmula nº 473 do e. STF, que dispõe: "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Esse entendimento, inclusive, foi albergado pela Lei nº 8.112/90, em seu art. 114.

Após a edição da referida lei, que disciplinou o processo administrativo no âmbito da Administração Federal Direta e Indireta, o direito de revisão de atos eivados de nulidade por iniciativa da Administração passou a se submeter ao prazo decadencial de 5 (cinco) anos, exceto na hipótese de má-fé do administrado.

Reza o art. 54 da Lei nº 9784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Consoante entendimento jurisprudencial capitaneado pelo e. STJ, o termo *a quo* para a anulação de atos praticados anteriormente à edição da citada lei, com a incidência do prazo decadencial em tela, só poderá ser contado a partir da sua entrada em vigor, que ocorreu em 01 de fevereiro de 1999, data da sua publicação.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. EFEITOS FAVORÁVEIS. FÉRIAS. ARTIGO 54 DA LEI N. 9.784/99. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA.

1. A Corte de origem julgou a lide em consonância com a jurisprudência do STJ, com base no disposto do artigo 54, § 1º, da Lei n. 9.784/99, segundo a qual o direito da administração anular os seus próprios, quando deles decorram efeitos faváveis aos respectivos destinatários, decai em cinco anos, contados do pagamento decorrente do ato, salvo hipótese de má-fé.

2. No caso, o gozo das férias que se pretende o ressarcimento ocorreu no período de 08/04/1999 a 07/05/1999, de modo que o prazo decadencial de cinco anos decairia em maio de 2004 e somente em 11 de junho de 2004 a Administração Pública notificou o servidor o desconto na folha de pagamento para fins de ressarcimento ao erário, quando já impedido pela decadência.

3. Recurso especial provido. (STJ - RESP 201101398381 RECURSO ESPECIAL - 1260763 - Relator: Mauro Campbell Marques - Segunda Turma - DJE 08/09/2011).

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PENSÃO POR MORTE. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 54 DA LEI 9.784/99.

1. Não há falar em ilegitimidade de parte do INSS se o benefício foi cessado por decisão proferida pela autarquia previdenciária, ainda que fundamentada em decisão do Tribunal de Contas da União.

2. Impossibilidade de anulação de ato concessório de pensão por morte após ter ocorrido a decadência quinquenal.

3. Preliminar rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. (TRF/3ª Região - AMS 00101814320064036107AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 295944 - Relator: JEDIAEL GALVÃO - Décima Turma - DJF3 DATA:21/05/2008).

Na situação em comento, considerando que a recorrida recebe as pensões desde 05.08.2000 (fl. 698), tendo sido intimada em 27/05/2008 a escolher uma delas, operou-se a decadência do direito da Administração Pública anular o ato que entenda ser ilegal.

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil e com fulcro no artigo 557, *caput*, do diploma processual, julgo prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

O pedido, formulado pelo INSS, às fls. 303/303vº, de retorno dos autos à Vara de origem para citação da autarquia resta prejudicado, tendo em vista a decisão de fls. 299/300,

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-55.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000509-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA
ADVOGADO : CRISTIANO CECILIO TRONCOSO e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO CHIMECA e outros
: EVERALDO PEREZ
: MERIS ADEMIAS BARBOSA
: OSVALDO LUIS CONSTANTE
: OLGA SILVA CONSTANTE SIMOES
: OSVALDO CONSTANTE
ADVOGADO : GILCÉLIO DE SOUZA SIMÕES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fundação de Assistência Social Sinhá Junqueira em face da sentença que indeferiu a Impugnação ao pedido de gratuidade da Justiça requerida por Carlos Roberto Chimeca e outros. Sustenta-se, em suma, que era ônus dos apelados demonstrarem não terem condições de arcar com os ônus processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Aduz ainda que recebem renda mensal, são proprietários de bens imóveis, bem como a parte é representada por advogado particular. Pugna pelo indeferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando que os apelados recolham as custas devidas, sob pena de indeferimento da inicial ou que arquem com os honorários advocatícios e custas processuais. Relatados, decido.

Não assiste razão ao apelante, eis que dispõe o art. 4º, caput, e § 1º, da L. 1.060/50, que se presume pobre, até prova em contrário, quem fizer, na própria petição inicial, a afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio e de sua família.

A presunção relativa do estado de pobreza autoriza a concessão do benefício, incumbindo à parte contrária o ônus da prova em contrário, mediante impugnação do direito à assistência judiciária (L. 1.060/50, art. 4º, § 2º).

É o que, aliás, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

"Diz ainda que para obter o benefício basta ao interessado fazer a simples afirmação de seu estado, na petição com que comparecer perante a justiça (art. 4º); e acrescenta que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição (art. 4º, § 1º). Trata-se de presunção relativa, cabendo à parte contrária o ônus de desfazê-la." (Instituições de Direito Processual Civil, Malheiros, 3ª Edição, pág. 675, n. 765)

Nesse sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. LEI 1.060/50. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente" (REsp 901.685/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 6/8/08). 2. Hipótese em que a sentença afirma que "existe requerimento da Autora na peça vestibular, às fls. 5 dos autos principais, pleiteando o benefício da Justiça Gratuita, por ser hipossuficiente" (fl. 19e). 3. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para fins de concessão do benefício da justiça gratuita em favor das pessoas naturais, basta "a simples afirmação de se tratar de pessoa necessitada, porque

presumida, juris tantum, a condição de pobreza, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50" (EREsp 1.055.037/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Corte Especial, DJe 14/9/09). 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 1208487, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/11/2011 ..DTPB:.)

.EMEN: PROCESSO CIVIL - GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI 1.060/50) - DECLARAÇÃO DE POBREZA - AFIRMAÇÃO FEITA NA PETIÇÃO INICIAL OU NO CURSO DO PROCESSO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita previsto no art. 4º da Lei 1.060/50, quanto à declaração de pobreza, pode ser feito mediante simples afirmação, na própria petição inicial ou no curso do processo, não dependendo a sua concessão de declaração firmada de próprio punho pelo hipossuficiente. 2. Recurso especial provido. (RESP 200602496701, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/08/2008 ..DTPB:.)

Verifica-se, na espécie, que a condição de pobreza é afirmada pela parte na própria inicial, bem como em documento trazido aos autos e o impugnante não apresentou provas inequívocas do contrário.

Frise-se, ainda, que o fato da parte celebrar contrato particular com advogado não afasta, por si só, a necessidade dos benefícios da Assistência Judiciária, pois bem pode se tratar de contrato com honorários "ad exitum", e o contrário não se provou nos autos.

PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - DECLARAÇÃO DE POBREZA FIRMADA PELA PARTE QUE CONSTITUIU ADVOGADO. 1 - Para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, prevista na Lei nº 1.060/50, basta que a parte interessada afirme, seja na petição inicial ou por meio de declaração autônoma, sua condição de hipossuficiência, com a impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família. 2 - A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo a necessidade de comprovação do estado de penúria. 3 - O fato da parte autora ter constituído patrono nos autos em que requereu a benesse não afasta sua condição de hipossuficiência, e, por conseqüência, do direito à assistência judiciária. 4 - Agravo provido. (TRF3, AI 00268136920054030000, DES. FED. NELSON BERNARDES, DJU DATA:20/10/2005)

INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Goza de presunção relativa de pobreza a parte que afirma não dispor de recursos para arcar com as despesas processuais e com os honorários de advogado. Incumbe à parte contrária provar a inexistência ou o desaparecimento da condição econômica declarada pelo titular desse benefício legal, suscitando o incidente previsto no art. 7º da Lei nº 1.060/50. 2. O juízo somente pode indeferir de plano o pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada. 3. O fato de a parte estar sendo representada por advogado particular, por si só, não tem o condão de infirmar a presunção de penúria. 4. Em se tratando de incidente processual, no caso, impugnação à assistência judiciária, é descabida a condenação em honorários advocatícios. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 10067418819984036111, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, DJU DATA:04/03/2008 PÁGINA: 351)

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC nego seguimento à apelação.

P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007619-96.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007619-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MMARTAN TEXTIL LTDA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO MARCONDES DE ANDRADE 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. : 00076199620084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a apelante MMartan Têxtil Ltda. para se manifestar sobre a petição de fls. 2494/2494vº, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025408-05.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.025408-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Comissao Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
APELADO : HELIO FRANCISCO LEONCIO
ADVOGADO : EZIO LAEBER e outro
No. ORIG. : 00254080520084036301 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221/239: Nada a decidir.

Eventual descumprimento da sentença deve ser argüido junto ao Juízo da Primeira Instância, onde se dará o cumprimento efetivo da decisão.

P.I.

Após. tornem os autos conclusos para apreciação dos Embargos de Declaração da CNEN.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027732-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027732-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : HERMENEGILDO ITABORAY MEDEA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00163278220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HERMENEGILDO ITABORAY MEDEA, contra decisão proferida nos autos da Ação Declaratória nº 0016327-82.2010.4.03.6100, então em trâmite perante o MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP, que declinou da competência para julgar o feito em favor do Juizado Especial Federal Cível, em razão do valor da causa.

Relatei.

Fundamento e decido.

O agravo de instrumento deve ser obrigatoriamente instruído com cópias das peças descritas no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, entre as quais a decisão agravada e a certidão da respectiva intimação.

No caso presente, o recurso veio desacompanhado da certidão da intimação da decisão agravada, cuja ausência impede o seu conhecimento pelo Tribunal.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002338-12.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002338-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABIO JUNIOR MARTINELLI
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER 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 DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023381220104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os Embargos de Declaração da autora (fls. 285/286). Diga a autora sobre os Embargos de Declaração da União (fls. 287/287v).

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010685-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO : EDNA MIYUKI YOHEI NAKATI e outro
: MARCIO NAKATI
ADVOGADO : DENISE CAPUCHO DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00106853120104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada em 13.05.2010 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de EDNA MIYUKI YOHEI NAKATI e MAURO NAKATI, objetivando o recebimento do valor de R\$31.075,60, decorrente do inadimplemento do contrato Crédito Direto Caixa, firmado em 20.02.2002 entre as partes. Por meio da sentença de fls. 126/130, o magistrado *a quo* declarou a prescrição da pretensão autoral, julgando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Em suas razões de recurso de fls. 132/138, a Caixa pugna pela reforma da sentença, sustentando que não restou configurada a prescrição, eis que o prazo aplicável à hipótese seria o decenal, nos termos do art. 205 do Código Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A presente monitória foi ajuizada em 13.05.2010, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Crédito Direto Caixa, com vencimento em 15.03.2004 (fl. 08). Consoante se depreende das planilhas que instruíram a inicial, das 24 prestações contratadas, somente duas foram pagas (maio e julho de 2002), sendo certo que o débito foi consolidado em 22/07/2002. Não havendo controvérsia quanto a este ser o termo inicial da contagem do prazo prescricional, cumpre analisar o lustro incidente à hipótese.

O Novo Código Civil, ao alterar substancialmente os prazos prescricionais previstos na Lei anterior, cuidou de determinar, em seu artigo 2.028, a forma de aplicação dos prazos, antigos e novos, às situações ocorridas na vigência do Código de 1916.

Confira-se, *in verbis*:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso concreto, considerando que o vencimento do contrato ocorreu em 22.07.2002, o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código. Assim, conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerraria em janeiro de 2008. Esta ação, porém, como visto, foi proposta em maio de 2010, donde se conclui que a pretensão autoral não fora ainda colhida pela prescrição.

Não há como se acolher a pretensão de aplicação do prazo geral de dez anos, consoante pretende a Caixa Econômica Federal, eis que o instrumento firmado entre as partes, detalhado à fl. 09, prevê expressamente o valor mutuado (R\$8.900,00), os encargos incidentes (IOF- R\$122,73 e tarifa de serviço - R\$15,00), taxa de juros (5%) e número de prestações (24), não havendo falar em iliquidez do débito.

Assim, a hipótese fática subsume-se à norma contida no inciso I do §5º do art. 206 do Código Civil, que prevê, *in vebis*:

"Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 5o Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

Confira-se, a propósito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação

ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricionais da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º , I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL. PRETENSÃO DE COBRANÇA DE DÍVIDA DECORRENTE DE CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA-CORRENTE. 1.- O contrato de abertura de crédito em conta-corrente não é suficiente para atestar a liquidez da dívida adquirida em função desse mesmo contrato, por essa razão a pretensão de cobrança dessa dívida, quando exercitada por meio de ação monitoria , deve vir acompanhada de documentos suficientes para indicar, ao menos, em princípio, o an debeat. (Súmula 233/STJ). 2.- Por força dessa peculiaridade de ordem processual é possível concluir que a ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito em conta-corrente persegue, na prática, uma dívida líquida e se submete, por conseguinte, ao prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. 3.- Recurso Especial a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.327.786, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 05/09/2012).

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, caput, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002717-26.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ROBERTO COLLI
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00027172620104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 250/251).

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003127-42.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003127-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
APELADO : MARIA DOLORES PEREIRA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PACHECO DE MENDONCA e outro
No. ORIG. : 00031274220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fl. 104, declarada à fl. 113, pela qual o Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 26.277,37, resultante do inadimplemento dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e de Crédito Rotativo firmados entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

A MMA. Juíza "*a quo*" julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 267, IV, combinado com o art. 284, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os documentos que instruíram o feito não seriam suficientes à demonstração do crédito buscado. Condenou a CEF, ainda, ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Inconformada, a Caixa apela às fls. 115/123, aduzindo, em síntese, que os documentos que instruíram a exordial são hábeis a embasar a ação monitória, uma vez que não se exige, neste rito, título com força executiva, mas tão-somente prova escrita que demonstre a existência da dívida.

Alega, ainda, a força vinculante dos contratos e a validade da cláusula que prescreve a incidência da comissão de permanência sobre o saldo devedor dos contratos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Como é cediço, a ação monitória poderá ser proposta por aquele que, com base em prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretender "o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel" (*ex vi* art. 1.102A, do CPC).

No caso dos autos, a Caixa Econômica Federal instruiu o feito com as planilhas de evolução de débito (fls. 08/40), o "contrato de abertura de conta e de produtos e serviços" (fls. 42/45 e 48), o termo aditivo ao contrato de crédito rotativo (fls. 46/47) e a proposta de abertura de conta e contrato de produtos e serviços (fl. 49).

Com efeito, a jurisprudência do STJ é no sentido de que "uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive aqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal" (REsp 1025377/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE: 04.08.2009).

No entanto, na hipótese, não se pode olvidar que os débitos em cobro se originam do contrato de crédito rotativo e de crédito direto caixa, duas modalidades de crédito disponibilizadas pela autora aos seus correntistas de modo "potencial".

Vale dizer, ao firmar referidos contratos, o correntista não contrai efetiva e imediatamente nenhum empréstimo, sendo-lhe, no entanto, facultado utilizar-se de limites pré-estipulados sobre os quais incidirão os encargos pactuados.

E, *in casu*, não há qualquer prova, sequer indiciária, de que tais valores foram efetivamente utilizados pela demandada, o que não exigiria mais do que a colação aos autos dos extratos da conta corrente aberta junto à Caixa.

Por outro lado, descabe a extinção sem julgamento do mérito (art. 267, I, e 295, VI, do CPC) se não oportunizada a emenda da inicial para adequar a sua instrução.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÕES - EMBARGOS MONITÓRIOS - RECONVENÇÃO - CONTRATO BANCÁRIO (CONSTRUCARD) - DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - ARTS. 267, I C/C 284 DO CPC - AÇÃO DE EXIBIÇÃO - FIXAÇÃO DE MULTA - INCOMPATIBILIDADE COM O RITO. 1 - Dispõe o caput do art. 284 do CPC que, uma vez constatada a irregularidade da petição inicial, por não apresentar os pressupostos dos artigos 282 e 283, inviabilizando o julgamento, deve o juiz determinar sua emenda.

[...]

8 - Apelação da CEF provida. Apelação de Eliane da Silva Farah desprovida. Sentença parcialmente reformada."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751010033766, Rel. Des. Fed. Carmen Silva Lima de Arruda. E-DJF2R 16.05.2012, pp. 401/402);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CARTÃO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 247 DO STJ. IRREGULARIDADE NÃO SANADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ART. 267, I, C/C ART. 284, DO CPC. 1. Sentença que extinguiu o feito, sem o exame do mérito, por

reputar que somente o contrato, acompanhado do detalhamento do débito, constitui documento hábil ao ajuizamento da ação monitória, com base na Súmula nº 247, do STJ. Com base na inexistência de documento indispensável à propositura da ação determinou a extinção do presente feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, c/c os arts. 283 e 284, parágrafo único, todos do CPC. 2. Apesar de regularmente intimada para emendar a inicial no prazo de 10(dez) dias, a teor do art. 284, caput, do CPC, a parte autora deixou de colacionar aos autos documento indispensável à propositura da demanda, qual seja, o Contrato de abertura de Cartão de crédito conjuntamente com a apresentação da planilha de cálculo devidamente atualizada, tendo apresentado somente as faturas do cartão de crédito. 3. Precedentes do Colendo STJ. 4. Apelação não provida." (TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200881000109417, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 18/11/2010, p. 416);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS MONITÓRIOS. CONTRATO BANCÁRIO. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 284 DO CPC. DESCUMPRIMENTO. A ausência de documentos que comprovem a evolução na íntegra da dívida caracteriza inépcia da petição inicial da ação monitória. Incabível a extinção sem julgamento do mérito (art. 267, I, e 295, VI, do CPC) se não oportunizada a emenda da inicial para adequar a sua instrução. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida." (TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 200870050043366, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, D.E. 16.12.2009).

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da Caixa, para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar a baixa do feito à origem, oportunizando à recorrente promover a emenda à inicial, instruindo-a com os documentos indispensáveis à propositura da ação, na forma acima fundamentada.
P.I.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034731-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034731-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO ZAVALA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058029520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Fls. 222 e 223.

Em razão da extinção do processo de origem, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, do CPC, do qual foi 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, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : AVELINO ANTONIO DONATTI
ADVOGADO : JOAO ARNAR RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022685820114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por Avelino Antonio Donatti, aduzindo, preliminarmente, a incompetência da Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição e execução de Dívida Ativa não-tributária, a nulidade da execução em razão da natureza privada do crédito, nulidade da CDA por ausência de planilha de cálculo demonstrando a evolução da dívida e iliquidez do débito. No mérito, aduz a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente e a inobservância, pela exequente, da limitação dos juros prevista na Resolução n. 2.238/96 do BACEN.

Sustenta, por fim, excesso de penhora, sob fundamento de que o débito atualizado até 24.05.2010 somava R\$405.762,29, razão pela qual seria excessiva a constrição de seis imóveis de titularidade do embargante. Instruiu a inicial com os documentos de fls. 35/111.

Às fls. 115/117, a União requereu a denunciação da lide ao Banco do Brasil S/A e, às fls. 118/124, ofereceu impugnação aos embargos à execução, sustentando a legalidade do procedimento e a hígidez da CDA.

Sobreveio a sentença de fls. 127/131, por meio da qual o Juízo *a quo* rejeitou a denunciação da lide e os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 134/185, o executado pugna pela reforma da sentença, aduzindo:

- i. a incompetência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para inscrever e executar créditos não-tributários;
- ii. a ilegalidade da inscrição do débito na Dívida Ativa da União;
- iii. a inadequação da via eleita;
- iv. a nulidade da CDA;
- v. a instrução deficiente da inicial da execução, ante a ausência de planilha de evolução da dívida;
- vi. a prescrição da pretensão executória;
- vii. a ilegalidade da cobrança de juros capitalizados mensalmente;
- viii. excesso de penhora.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma.

Inicialmente, descabe ser acolhida a alegação de ilegitimidade da Procuradoria da Fazenda Nacional para representar a União em execuções fiscais fundadas em dívidas não-tributárias.

Com efeito, assim dispõe o §º do art. 2º da Lei n. 6.830/90:

"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."

Acerca do tema, trago à colação os seguintes julgados do eg. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. *'Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90'(REsp nº 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

2. *A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos. Precedentes.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(2ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1056477/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJe 24.06.2010);

"PROCESSO CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - REQUISITO DA CDA - SÚMULA 7/STJ - MP 2.196-3/2000 - PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE - LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITOS DA UNIÃO. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a parte sequer opõe embargos de declaração a fim de que a instância de origem supra lacuna na prestação jurisdicional. 2. Inviável análise de tese que demanda revolvimento da matéria fático-probatória dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Embora o STJ possa declarar a inconstitucionalidade de ato normativo através de seu órgão competente, presume-se constitucional medida provisória validada pela EC 32/2001. 4. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ. 5. Compete à Fazenda Nacional representar judicialmente a União na cobrança de créditos titularizados pela União, nos termos do art. 12, V, da LC 73/1993 c/c o art. 23 da Lei 11.457/2007. 6. Deferido pedido de benefício da gratuidade judiciária nos termos da Lei 1.060/50. 7. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido."

(2ª Turma, REsp 1.132.468, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.2009).

Os créditos rurais originários de operações financeiras cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001 estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90.

Neste sentido, o E. STJ já se manifestou, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos: REsp nº 1.123.539/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010 (Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

A simples leitura da CDA demonstra claramente a insubsistência da alegação de nulidade. Há no referido documento informações suficientes à defesa, não se justificando a imputação de nulidade.

Consta também a fundamentação jurídica dos encargos, sendo desnecessária a elaboração de cálculo ou demonstrativo, bastando a simples leitura dos dados nele expostos. Tanto é verdade que não houve qualquer dificuldade para o embargante impugnar os encargos incidentes sobre o débito.

Como é cediço, a CDA que desfruta da presunção legal de liquidez e de certeza, que somente pode ser afastada diante a produção de prova inequívoca, em contrário sentido, ônus do qual não se desincumbiu o excipiente. Não merece prosperar, ainda, a alegação de que a pretensão executória da União teria sido consumada pela prescrição.

Isto porque o crédito em cobro teve seu vencimento prorrogado para 31 de outubro de 2003 (termo de retificação de fls. 47/48) e a execução foi proposta em 20.06.2006.

Acerca do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA. CRÉDITO RURAL. PRESCRIÇÃO. LEI UNIFORME DE GENEBRA. INAPLICABILIDADE. 1. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória 2.196-3/2001. 2. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiária, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios. 3. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas, sim, a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei 6.830/1980. 4. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp 1.123.539/RS. 5. Por não se tratar de execução de título cambial, mas, sim, de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não-tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932. 6. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, deve-se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida. 7. Hipótese em que o contrato foi prorrogado para o dia 31.10.2008, sendo este o termo a quo da prescrição. A parcela que não foi paga venceu em 29.6.2002; a notificação de vencimento antecipado do contrato data de 28.10.2005; e a Execução Fiscal foi proposta em 14.11.2006. Constata-se, portanto, a não-ocorrência da prescrição. 8. Recurso

Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 1169666, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 04/03/2010);

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. LEGITIMIDADE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO. ENCARGO LEGAL. SUCUMBÊNCIA.

[...]

O vencimento antecipado das prestações vincendas, em vista do inadimplemento do executado, não altera o termo inicial da contagem do prazo prescricional. Precedente do STJ.

6. Incabível, nas execuções fiscais lastreadas em cédulas de crédito rural cedidas à União por força da MP 2.196-3/2001, a incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Precedente desta Corte.

7. Verificada a sucumbência mínima da União, na medida em que o recurso da parte embargante foi provido tão somente para afastar a incidência do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, mantenho a sentença que condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00." (TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200871040021315, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 22.02.2010).

Ainda, em relação às cédulas de crédito rural, por expressa disposição legal (art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67), é permitida a capitalização mensal de juros, desde que pactuada.

Por derradeiro, a alegação de excesso de penhora não pode ser acolhida.

Isto porque não se desincumbiu o apelante do ônus de comprovar o alegado excesso de penhora, que lhe competia, nos termos do art. 330, I, do CPC, na medida em que não foi colacionado qualquer documento a comprovar o valor dos bens penhorados, nem se demonstrou que inexistiam outras execuções fiscais em seu desfavor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016647-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016647-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : GILSON LIMA DE MENDONCA
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00166479820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Gilson Lima de Mendonça, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$18.334,11, resultante do inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - CONSTRUCARD, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Foram opostos embargos à monitória (fls. 53/65) nos quais a parte ré aduziu, preliminarmente, nulidade de sua citação por hora certa. No mérito, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra incidência de juros compostos (anatocismo) e acima do limite legal, a cobrança de encargos do inadimplemento cumulados indevidamente e contra a cláusula-mandato. Sustenta, ainda, nulidade das cláusulas que estipulam a utilização do Sistema Price de amortização do saldo devedor e, em caso de inadimplemento, a cobrança pena convencional de 2% sobre o débito, bem como a verba honorária em 20% da dívida.

Impugnação da autora às fls. 68/101.

Regularizada a nulidade apontada acerca da citação por hora certa do requerido, sobreveio a sentença de fls. 112/121, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos e julgou parcialmente procedente o pedido veiculado na ação monitória, "constituindo de pleno direito o título executivo judicial, devendo o valor da dívida ser acrescido dos encargos contratuais pactuados, afastando-se as cláusulas décima sétima (ao fixar o valor das despesas processuais e honorários advocatícios) e décima nona do contrato."

Fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o embargante às fls. 127/138, aduzindo, **preliminarmente**, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão do julgamento antecipado da lide. **No mérito**, requereu a observância das disposições do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra as cláusulas que prescrevem: a cobrança de juros capitalizados mensalmente, a amortização do saldo devedor com base na Tabela Price e a pena convencional de 2%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cerceamento de defesa

O embargante aduz que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao seu direito de defesa, pelo que requer a decretação de nulidade da sentença e baixa dos autos à origem para a regular instrução do feito.

O juiz decide de acordo com seu livre convencimento motivado e não pode ser obrigado a aceitar o pedido de produção de determinada prova se entender que a mesma será desnecessária para o deslinde da causa, em observância, ainda, aos princípios da economia e celeridade processual.

Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que demandado pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança de juros de forma capitalizada e cumulação indevida de encargos de mora.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do

princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358).

Assim, conforme se verifica dos autos, o requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 08/09/2010 (fls. 09/15), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor, o emprego da Tabela Price não é vedado por lei e, na hipótese, existe previsão contratual para a aplicação de tal sistema, donde inexistente qualquer ilegalidade.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO À PESSOA FÍSICA PARA FINANCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO. CONSTRUCARD. TARIFA PARA ABERTURA DE CRÉDITO. TAXA OPERACIONAL MENSAL. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA. EXPRESSA

PREVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. LEGALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar, solidariamente, os réus ao adimplemento do valor de R\$ 57.376,68, apontados como devidos pela Contadoria. 2. Ao negócio jurídico em apreço se aplicam as disposições atinentes ao Código de Defesa do Consumidor, haja vista que as instituições financeiras, como a CEF, se encaixam na definição legal de prestadores de serviço disposta no artigo 3º, parágrafo 2º do CDC. Entretanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor não exige a parte hipossuficiente de comprovar a existência de cláusulas ilegais e abusivas. 3. Não há qualquer ilegalidade na cobrança da taxa operacional mensal e da tarifa de abertura de crédito, eis que tais encargos consistem em uma remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, estando expressamente previstos no contrato celebrado entre as partes. 4. No que pertine à aplicação da Tabela Price, este egrégio Tribunal Regional Federal tem considerado legal e adequada a aplicação do referido sistema aos contratos bancários, por não encerrar, em si mesmo, a prática do anatocismo. 5. Apelação desprovida."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJE 31.10.2012, p. 115);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CARÊNCIA DE INTERESSE. NÃO CABIMENTO. LESÃO. INEXISTÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PREVISTA CONTRATUALMENTE. ALTERAÇÃO POR SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

[...]

9. A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que nos contratos bancários firmados a partir de 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17) é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada: 10. No caso dos autos, o Contrato de Crédito Rotativo foi firmado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros. 11. A parcela de amortização deve ser paga da forma pactuada, pela tabela Price, vez que o contrato em sua cláusula segunda especifica de forma clara como deverá ser feita sua cobrança. Desta forma, não incide no caso as normas referentes a lesão previstas no Código Civil, haja vista não haver desproporção nas prestações contratadas. 12. Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. 13. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00016107820054036120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, e-DJF3 20.05.2010, p. 96).

Pena Convencional

No que tange à multa moratória de 2%, fixada na cláusula décima quarta do contrato, é certo que não se pode cumular com a comissão de permanência, uma vez que esta já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e os encargos oriundos da mora e representaria um verdadeiro *bis in idem*, observada a natureza jurídica dos institutos em questão. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 983.236/RS, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 217; AgRg no REsp 874.770/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 349.

Não há, no entanto, ilegalidade na estipulação de pena convencional da forma como pactuado, pois o percentual de 2% está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor) e não há indevida cumulação com a comissão de permanência.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023422-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023422-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

APELANTE : JOSE MACIEL DOS SANTOS

ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00234223220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de José Maciel dos Santos objetivando receber a importância de R\$ 17.919,63 (dezesete mil novecentos e dezenove reais e sessenta e três centavos), resultante do inadimplemento dos Contratos de Crédito Rotativo e Crédito Direto Caixa.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/48.

Regularmente citado, o requerido opôs embargos à ação monitoria às fls. 62/71 propondo, inicialmente, o pagamento do débito de modo mais compatível com sua renda, vale dizer, "*em tantas parcelas de R\$100,00 (cem reais) quantas forem necessárias para a efetiva quitação do valor apurado, após o desconto dos juros e da multa moratória e das demais parcelas abusivas*".

Aduziu, preliminarmente, a inépcia da inicial, ao argumento de que a autora não comprovou a existência do contrato de abertura de crédito.

No mérito, asseverou a necessidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso em tela e da inversão do ônus da prova, a ausência de demonstração da origem e evolução do débito, a abusividade da cobrança cumulada de juros remuneratórios, moratórios, taxa de rentabilidade e comissão de permanência.

Aduz, ainda, ser imperiosa a observância à garantia constitucional do direito ao patrimônio mínimo e o direito do demandado à renegociação da dívida.

Requeru, por fim, a exclusão ou abstenção de inclusão do nome do embargante nos órgãos restritivos de crédito. Impugnação aos embargos às fls. 76/84.

Sobreveio a sentença de fls. 86/88, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos e procedente a ação monitoria, determinando o prosseguimento da demanda na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, nos termos do §3º do art. 1.102c do Código de Processo Civil.

Condenou, por fim, a parte ré ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$2.000,00, observadas as disposições da Justiça Gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 93/105, o embargante aduz, preliminarmente, nulidade da sentença, sob fundamento de que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento de seu direito de defesa.

No mérito, repisa as alegações expendidas nos embargos acerca da ausência de comprovação da contratação do crédito disponibilizado e a imprestabilidade dos documentos produzidos unilateralmente para tal desiderato, bem como da aplicabilidade da legislação protetiva do consumidor à hipótese.

Sustenta, ainda, a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência e de juros de forma capitalizada.

Subsidiariamente, pugna pela exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Nulidade da sentença

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do requerido de que houve cerceamento de defesa em decorrência do julgamento antecipado da lide.

Isto porque, para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que demandado pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: cobrança de juros de forma capitalizada e cumulação indevida de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em

princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358).

Assim, conforme se verifica dos autos, o requerido não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros é matéria de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não da cláusula que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

A própria Lei nº 8.078/90 afasta qualquer dúvida, ao inserir no parágrafo 2º, do artigo 3º, a atividade bancária no rol dos serviços: "*Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.*"

Logo, havendo a satisfação de uma necessidade de crédito, é formada uma relação entre fornecedor e consumidor, consistente na prestação de um serviço.

Saliente-se que, não obstante a autonomia das vontades, a liberdade de contratar deve obedecer aos limites traçados pelos interesses de ordem pública, de modo que os interesses da coletividade não podem ser colididos pelos interesses particulares.

Contrato de Crédito Direto Caixa

A operação denominada Crédito Direto Caixa é modalidade de contratação bifásica.

Em um primeiro momento, o correntista firma com a instituição bancária um instrumento em que são fixadas as cláusulas gerais, tais como forma de liberação dos valores, encargos incidentes sobre o mútuo e sobre o débito, em caso de inadimplemento, etc. Posteriormente, o consumidor pode aperfeiçoar o pacto, contratando efetivamente o empréstimo por meio de terminal eletrônico, telefônico ou pela rede mundial de computadores. Neste segundo momento, o creditado, dentro dos limites pré-aprovados, escolhe o valor a ser mutuado e a quantidade de prestações, sendo-lhe então informado o valor de cada parcela.

Assim, não merece prosperar a alegação do requerido de que a contratação por meio eletrônico seria nula, uma vez que tal ato condiciona-se à contratação prévia do referido limite.

Ademais, os extratos juntados com a inicial são inequívocos em demonstrar a efetiva liberação em favor do embargante do empréstimo no valor de R\$10.000,00 (fl. 27).

Por conseguinte, a ausência dos instrumentos firmados pelo embargante nesta segunda fase da contratação não macula o procedimento monitorio.

Ademais, a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação

assumida pelo devedor (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 09/24 e 27/48).

Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); *"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o débito em cobro se originou dos contratos de Crédito Rotativo e de Crédito Direto Caixa (fls. 09/13) foram convencionados em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "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 de contrato."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de

Justiça, dispondo: "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 de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista nas cláusulas oitava (CROT) e décima quarta (CDC) dos contratos, nos seguintes termos: No caso de impontualidade no pagamento de qualquer débito, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do C. STJ, nos termos do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do REsp nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores. É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"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."*

Confira-se:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual." (STJ, 2ª Seção, REsp 706.368/RS, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU 08.08.05).

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub exame*, deve ser reformada parcialmente a r. sentença de primeiro grau, a fim de que se exclua da composição da comissão de permanência a taxa de rentabilidade de "até 10% ao mês".

Além disso, deve ser afastada a cobrança cumulada da comissão de permanência com demais encargos de mora (fl. 42).

Fixo, por conseguinte, a sucumbência recíproca.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar a exclusão da taxa de rentabilidade da composição da comissão de permanência, bem como afastar sua cobrança cumulada com qualquer outro encargo de mora, na forma acima fundamentada.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014630-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.014630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GRUPO PREVIL SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146307420114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da impetrante (fls. 387/392). Diga a impetrante sobre os embargos de declaração opostos pela União (fls. 393/400).

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003436-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003436-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003057520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032385-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032385-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : WAL-MART BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : JULIO CESAR GOULART LANES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : ANA PAULA LOMBARDI CANDIDO
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PATRICIA BARRETO HILDEBRAND
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079046520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 535/544-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto .

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013294-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013294-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL M BOI MIRIM
ADVOGADO : RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU e outro
: JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR
No. ORIG. : 00132941620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pelo Condomínio Parque Residencial M'Boi Mirim (fls. 156/160), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da parte adversa.

Sustenta, em síntese, que o *decisum* embargado "viola os dispositivos constitucionais elencados, [...] uma vez que cria uma lacuna para na figura do credor hipotecário, no caso a Caixa Econômica Federal, representada pela Empresa de Gestão de Ativos - EMGEA, que figura como possuidor do bem, que por sua vez se furta da responsabilidade da obrigação *propter rem*."

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 02 de julho de 2013.

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008385-22.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELISABETE STICKE
ADVOGADO : JOCELINO FACIOLI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
No. ORIG. : 00083852220124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Elisabete Sticke em face do *GERENTE DA FILIAL DE HABITAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL*, objetivando a impedir qualquer ato expropriatório da posse direta do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro de Habitação junto à CEF (fls. 24/43).

Sentenciado o feito (fls. 134/136), indeferiu-se a petição inicial e extinguiu-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e 295, III, ambos do Código de Processo Civil por entender o magistrado *a quo* inexistir o legítimo interesse de agir, consistente na necessidade do provimento jurisdicional, haja vista que o imóvel objeto da lide foi adjudicado em 2007, por outro lado destacou que mesmo superando a condição da ação o mandado de segurança não seria admitido, pois o imóvel foi adjudicado há mais de cinco anos, operando-se há muito a decadência de eventual direito à impetração.

Os impetrante interpuseram recurso de apelação às fls. 139/141, sustentando que a decadência para a impetração não se operou haja vista que a legalidade da arrematação do imóvel é objeto de discussão nos autos da ação declaratória nº 2009.61.02.010199-9, bem como destaca que as parcelas do financiamento foram objeto de depósito nos autos da ação de consignação em pagamento nº 2006.63.02.017106-3.

Por fim, assevera que a alienação extrajudicial do imóvel fere princípios de direito, que asseguram a proteção das partes.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo, confirmando-se a r. sentença (fl. 146).

É o relatório. DECIDO.

Consoante dispõe o artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal e artigo 1º da Lei nº 12.016/09, o mandado de segurança é remédio utilizado para proteger "direito líquido e certo".

Sobre o conceito de direito líquido e certo, vale transcrever a clássica concepção de Hely Lopes Meirelles:

"o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais"

(Atualização de Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 38).

Como se nota, a prova que dá suporte à impetração deve ser pré-constituída, na medida em que o rito célere conferido ao processamento do *mandamus* não dá oportunidade à abertura de dilação probatória. Se a matéria de fato for controvertida, incabível será a via do mandado de segurança.

Tecidas essas considerações, compulsando os autos extrai-se que o objeto da presente ação mandamental é a abstenção da impetrada em proceder à alienação do imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. Entrementes, e ainda que se entendesse cabível a impetração em 2012, sendo que o imóvel foi adjudicado em decorrência da inadimplência da mutuária em 2007, o provimento almejado extrapola as vias estreitas desta sede, haja vista demandar dilação probatória, a fim de se comprovar as irregularidades atacadas pelos impetrantes. Ademais, como se extrai da inicial o contrato de financiamento culminou com a adjudicação do imóvel é objeto de

diversas ações propostas pela impetrante, sendo um delas a ação anulatória da adjudicação nº 2009.61.02.010199-9 cuja apelação interposta pela ora impetrante restou desprovida, nos seguintes termos:

"Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: 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, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

No caso em tela, verifica-se a liquidez e certeza do débito pela apresentação de demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais (artigo 31, III, do supramencionado diploma legal).

Desse modo, não há que se falar na iliquidez da dívida hipotecária, sob a alegação de que houve descumprimento do contrato de mútuo habitacional, uma vez que consumada a execução extrajudicial, encerra-se o vínculo obrigacional entre as partes, descabendo a rediscussão da avença.

Cumpra consignar, ainda, que o mero ajuizamento de ação questionando a evolução do débito e a regularidade da execução extrajudicial não inibe o prosseguimento desta, consoante inteligência do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil. Como no caso dos autos, em que a parte autora, ora apelante, ajuizou ação de consignação em pagamento (nº 2006.63.02.017106-3) perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, que foi julgada parcialmente procedente tão somente para quitar as prestações referentes a janeiro/2006, e abril, julho, setembro e outubro/2007 (fls. 29/31).

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - ARTIGO 585, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - FORMALIDADES DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

1. O acórdão é omissivo, pois não se manifestou acerca da suspensão da execução, em virtude de ação ordinária, e do desrespeito às formalidades do Decreto-Lei nº 70/66.

2. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil).

3. O não cumprimento das formalidades, referentes à execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66, enseja a suspensão dos atos de execução extrajudicial.

4. Embargos providos, aos quais atribuo efeito modificativo, dando parcial provimento ao agravo de instrumento, tão-somente para suspender a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66." (grifo nosso)

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AG nº 200603000157934, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26/06/2007, DJU DATA:28/08/2007 PÁGINA: 392)

De outra parte, para a declaração de nulidade da arrematação, necessária a demonstração de que houve

irregularidades na execução extrajudicial, prevista no referido Decreto-Lei n° 70/66, o que não se verifica no presente caso, conforme se depreende dos documentos juntados às fls. 378/428, posto que restou comprovado o registro da carta de adjudicação do imóvel pela CEF, conforme averbado em 13/09/2011, e lançado na matrícula n° 86845, do Cartório do 2° Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Ribeirão Preto - São Paulo (fl. 428).

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito da 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI N.º 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 2004.61.08.004723-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora, nos moldes do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra."

Assim, observa-se que o ora apelante já deduziu sua contrariedade à execução extrajudicial pela via devida, que já teve solução apresentada pelo Judiciário, que entendeu que o pedido deveria ser indeferido. Mesmo contrariado com a solução dada pela sentença, é certo que assim carece o impetrante-apelante de interesse para a impetração. Sobre o tema destaque precedentes das Cortes regionais:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SFH. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N° 70/66. ADJUDICAÇÃO ANTES DO AJUIZAMENTO DO "WRIT". CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÕES ATRAVÉS DE JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO. 1. Ação de Segurança que foi protocolizada em 9 de março de 1999, data posterior à adjudicação do imóvel, que ocorreu em 23 de fevereiro de 1999, passando ao domínio da credora hipotecária - a CEF -, consoante ressei do Auto de Leilão, sem que a mutuatária tivesse impugnado a adjudicação no prazo legal de 24 horas, nos termos do que estabelece o artigo 31, inciso IV, do parágrafo 1º, do Decreto-Lei n° 70/66. 2. Inexiste interesse processual da Impetrante em propor a demanda relativa ao contrato de mútuo, que já se encontrava extinto ao tempo do ajuizamento do "writ". 3. A notificação pessoal não foi realizada em virtude de o Oficial do 3º Tabelionato de Notas e de Protestos de Títulos ter encontrado o imóvel fechado, posto não mais ali residir a Impetrante, em desconformidade com as regras do Sistema Financeiro da Habitação. Contudo, cuidou de cumprir ao que alude o Decreto-Lei n° 70/66, notificando-a, através de jornal de grande circulação. Apelação improvida. Sentença mantida.

(TRF5, AMS n° 8831, Re. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 01/04/2008, pg. 383)

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da impetrante.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0001855-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001855-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA
REPRESENTADO : HOSANA CELESTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00070256720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, ação de reintegração de posse ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de HOSANA CELESTINA DOS SANTOS, relativa à imóvel arrendado à requerida por meio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela MP n. 1.823/99, convertida em Lei nº 10.188/01, manteve o deferimento da liminar.

O recurso é intempestivo.

Protocolado o recurso em 24/01/2013, vejo das peças que instruem este instrumento que o juízo de origem, demonstrados os requisitos para concessão da medida, deferiu o pedido de liminar a fim de reintegrar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL na posse do imóvel (fls. 12/13).

Ciente a Defensoria Pública da decisão, na data de 08/10/2012, sem interpor o recurso cabível, ofereceu contestação pedindo a revogação da liminar, a qual foi mantida pelo juízo *a quo*, porque não trazido ao feito nenhum fato novo apto a ensejar sua revisão (fls. 13 e 45).

Uma vez mais, pedida pela ré a reconsideração da decisão, o magistrado, novamente, manteve a medida, pois os novos argumentos apresentados, da mesma forma que os apresentados em contestação e já apreciados nos autos, não seriam aptos a motivar a revisão *do decisum* que concedeu liminar. Registrou, ademais, que já houve a efetivação daquela medida (fl. 51). E, contra esta decisão, foi interposto o presente.

Ora, sem novas provas que justificassem a modificação da convicção do magistrado em relação à concessão da liminar, trata-se de mero despacho o ato judicial que manteve a decisão agravada, o qual não tem o condão de reabrir o prazo recursal, nem de substituir a efetiva decisão agravada.

A propósito do tema, oportuna a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier sobre a deliberação judicial que não gera impossibilidade de retratação do juiz: *quando se fala na inocorrência de preclusão "pro judicato" no que diz respeito a determinada decisão judicial, isto significa dizer que esta decisão pode ser alterada pelo juiz que a prolatou, independentemente 1) de recurso, 2) de que tenha havido alteração no plano fático 3) ou que tenha havido modificação do quadro probatório* (Os agravos no CPC brasileiro, Teresa Arruda Alvin Wambier, 3.ed.rev., atual. E ampl. do livro O novo regime do agravo, RT, 2.000, p. 398/399).

Soma-se a isso o fato de que, pretendendo a agravante a reapreciação da liminar deferida para reintegrar a CEF na posse do imóvel, nem sequer trazer ao recurso a cópia da inicial.

Assim, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.
Int.

São Paulo, 19 de abril de 2013.
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001855-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.001855-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA
REPRESENTADO : HOSANA CELESTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RAFAEL DAMIANI GUENKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00070256720124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Retifique-se a autuação para que, em vez de constar a União Federal (Fazenda Nacional), conste a Caixa Econômica Federal como agravada, devendo a decisão de fls. 54/54 verso ser-lhe publicada.
Int. Pub.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006217-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006217-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAL MART BRASIL LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ANE STRECK SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
: Servico Social da Industria SESI
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079046520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 569/578-verso.

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto .

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para recurso e observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010604-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FABRIMOL LOCACAO E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : DÉBORA CHECHE CIARAMICOLI DA MATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00049490420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Fabrimol Locação e Serviços Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o nº 0004949-04.2012.403.6119, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que indeferiu o pedido de prova pericial, diante da ausência de controvérsia de caráter técnico nos autos, compreendendo que os fatos discutidos podem ser provados por documentos.

Alega, em síntese, que em razão da diversidade entre o Parecer do Auditor Fiscal e o Parecer do Comitê Gestor deve ser elaborado estudo técnico pericial, necessário a comprovar que a agravante cumpriu todas as obrigações para sua inclusão e manutenção no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de ação de rito ordinário proposta pela agravante, com o intuito de ser novamente inserida no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Mediante a Portaria 2318/10, a agravante foi excluída do parcelamento, por ato do Comitê Gestor do Programa, que justificou a medida por meio do descumprimento do artigo 5º, incisos VII e XI da Lei 9964/2000, ora transcrito abaixo:

"Artigo 5º - A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do

Comitê Gestor:

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."

Sustenta a agravante que a constatação do Comitê Gestor do Programa está em desacordo com o relatório de fiscalização elaborada pela própria Receita Federal, juntado às folhas 69/70.

Com efeito, o êxito da presente demanda está a depender da comprovação da inexistência de violação dos incisos VII e VIII do artigo 5º da Lei 9964/2000.

Ao contrário do alegado pela agravante, as questões relacionadas à receita bruta e envolvendo a constituição da empresa e suas alterações são resolvidas exclusivamente por meio de documentos e sua análise, como bem asseverado na decisão recorrida, não havendo controvérsia concreta que justifique o deferimento da perícia.

Com relação ao exercício da atividade, não só os documentos da empresa, como também a prova testemunhal e a certificação por meio de oficial de justiça são capazes de certifi-cá-la, mas não visualizo a conveniência da perícia para tal desiderato, motivo pelo qual não há sentido na sua realização.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, eis que manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012757-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : HELENA MARIA CONCEICAO DE SOUSA e outros
: JOSE VICENTE DE SOUSA
: ESPEDITO VICENTE DE SOUSA
: FRANCISCO VICENTE DE SOUSA
: ANTONIA MARIA DE SOUSA ALVES
: MARIA APARECIDA DE SOUSA
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024315220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº 0002431-52.2013.4036104, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que a indeferiu o seu ingresso na ação, ao menos na condição de assistente e, por conseguinte, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda consiste em seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública (SH/SFH), fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe a manutenção da Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito.

É o breve relatório.
Decido.

Aplico a regra do artigo 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.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Precedentes.

2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.

(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema

Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da MP nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da MP nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a MP nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o aresto sintetizado na seguinte ementa:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.

2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Provimento parcial do recurso especial.

(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, os contratos de mútuo foram firmados em período em que somente era possível celebrar o respectivo seguro por meio de apólice pública, o que, aliado ao fato de inexistir nos autos prova cabal de que houve migração para a apólice privada quando da renovação anual do seguro pelo agente financeiro, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento

da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por essa razão, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão da *Caixa Econômica Federal* no polo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013314-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PAOLA MARIA RICCI
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA 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' : NIKEN METALURGICA LTDA
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO e outro
PARTE RE' : FABIA RICCI e outros
: RAFFAELLA MARIA RICCI
: RICARDO SALVATORE RICCI
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
PARTE RE' : RICCI GUIDO falecido e outro
: ROSSINI FRANCESCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00120770320004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Paola Maria Ricci, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal.

Postergo a análise do efeito suspensivo.

Intime-se, a União Federal, para apresentar contraminuta no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.013826-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AUTO VIACAO SANTO EXPEDITO LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ DE SOUZA FILHO e outro
AGRAVADO : UNILESTE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : JOSE XAVIER DUARTE
AGRAVADO : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outros
: JUSSARA DE ARAUJO NIQUINI
: CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458211820024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 12ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, indeferiu o requerimento de penhora de 10% sobre os repasses mensais recebidos pelas empresas executadas da Prefeitura do Município de São Paulo.

Narra a União Federal, ora agravante, que na ação de origem recusou expressamente os bens ofertados pela empresa UNILESTE ENGENHARIA S/A, uma vez que os caminhões oferecidos à penhora são bens de difícil alienação e baixa liquidez, principalmente considerando-se o tempo de uso (mais de 7 anos) e que a penhora deve ser efetuada segundo a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80.

Alega ainda que os bens objeto de "penhora" foram avaliados pelo Senhor Oficial de Justiça em R\$ 988.722,00, sendo que o débito exequendo na presente data perfaz o montante de R\$ 3.789.655,86 e que a penhora não se aperfeiçoou por absoluta ausência de nomeação de depositário, além de não estar efetivamente comprovada a propriedade dos bens e se estariam ou não alienados.

Por fim alega que a penhora de 10% do valor dos pagamentos que a empresa recebe da Prefeitura Municipal de São Paulo, não se configura em penhora sobre o faturamento, mas sim, em penhora em dinheiro, e que portanto não há que se falar em qualquer limite e muito menos no esgotamento da tentativa de penhora sobre outros bens.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Em exame provisório, procede a pretensão da União Federal.

Da análise dos autos, verifica-se que a Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições ao FGTS e que o juízo *a quo* reconheceu a existência de grupo econômico formado pelas empresas VIAÇÃO VILA FORMOSA LTDA., VIAÇÃO ESMERALDA LTDA., VILA RICA LTDA., VIAÇÃO SANTO EXPEDITO, CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA., UNILESTE ENGENHARIA S/A, bem como a responsabilidade solidária entre as empresas.

A União Federal recusou expressamente os bens ofertados pela empresa UNILESTE ENGENHARIA S/A (fls.

681/687), conforme acima relatado.

Acontece que, a nomeação não obedeceu a ordem de gradação legal prevista nos artigos 11, da Lei nº 6.830/80 e 655 do Código de Processo Civil, além de se mostrar insuficiente à garantia da execução, sendo legítima a recusa da exequente dos bens nomeados a penhora, solicitando a sua substituição por outros, nos termos do art. 15, inc. II da Lei 6.830/80. Embora a execução se faça de modo menos oneroso ao devedor (art.620, do CPC), ela é realizada resguardando os interesses do credor (art.612, do CPC). Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA. DIREITO CREDITÓRIO. RECUSA. ORDEM LEGAL. SÚMULA 07/STJ. 1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, mormente em se tratando de penhora sobre o faturamento da empresa, providência de caráter excepcional. 2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo. 3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627.644 - SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 - SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 08 de agosto de 2005.....

8. Agravo regimental desprovido.

(AGA 200700840587, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2008 ..DTPB:..)(destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA NÃO OPOSTA. PRORROGAÇÃO. CITAÇÃO REALIZADA NO ENDEREÇO DA EXECUTADA. VALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. BENS EM NOME DE TERCEIROS E GRAVADOS POR ÔNUS. AGRAVO DESPROVIDO..... 5. A penhora de créditos não pressupõe o prévio esgotamento das diligências tendentes à localização de bens, máxime após o advento da Lei n.º 11.382/2006. 6. Não merece acolhida o pedido de substituição da penhora de créditos pela de imóveis registrados em nome de terceiros, sem autorização expressa destes, ainda mais quando já há outros gravames a pesar sobre ditos bens. 7. Não comprovado o comprometimento das atividades ou do equilíbrio financeiro da empresa, deve ser também rejeitado o pedido de redução da penhora incidente sobre créditos junto a terceiros. 8. Agravo desprovido.

(AI 00387974020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)(destaquei)

Em exame provisório, com vistas a evitar prejuízos irreparáveis à agravante, deve ser concedido o efeito suspensivo, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, apenas para que seja deferida a penhora sobre os repasses mensais recebidos pela executada da Prefeitura Municipal de São Paulo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo nos termos supra.

Comunique-se o juízo de origem o teor da presente decisão.

Publique-se.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA S/C LTDA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : MANOEL BEZERRA DE MELO e outros
: MARIA COELI BEZERRA DE MELO
PARTE RE' : REGINA COELI BEZERRA DE MELO
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117693120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ORGANIZAÇÃO MOGIANA DE EDUCAÇÃO E CULTURA S/C LTDA. em face da decisão da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP nos autos de embargos à execução fiscal, que indeferiu a prova pericial contábil.

Alega a agravante, em síntese, que o indeferimento da prova pericial esta cerceando a defesa dos agravantes e que a mesma é imprescindível para demonstrar a questão da isenção aos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

Em exame provisório, não procede a pretensão da agravante.

Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil verifica-se que cabe ao juiz, destinatário da prova, avaliar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, *in verbis*:

"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."

Por seu turno, assim dispõe o art. 131 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento."

Por fim, o Juiz deve indeferir a prova pericial quando considerá-la desnecessária nos termos do Art. 420, Parágrafo único, inciso II da mesma lei. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. VÍCIO DO PRODUTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. A conclusão do Tribunal de Justiça Estadual - de que o julgamento da lide prescinde de

*prova pericial - decorreu da análise dos elementos fático-probatórios dos autos. Entender de forma diversa implicaria na necessária incursão na seara fática para reexame de provas, conduta vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 2. **Consoante reiterada jurisprudência deste Superior Tribunal, a determinação da realização de provas, a qualquer tempo e sob o livre convencimento do magistrado, é uma faculdade deste, incumbindo-lhe sopesar sua necessidade e indeferir diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. Incidência da Súmula 83/STJ na hipótese. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP 201300404999, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA: 18/04/2013 ..DTPB:). (destaquei)***

No caso em tela, o juízo *a quo* indeferiu o pedido de prova pericial, por entender tratar-se de matéria de direito, o que dispensa a dilação probatória, não merecendo reparo a decisão agravada, considerando outrossim, que a apreciação da alegada isenção independe da produção de provas. Ademais, a CDA traz os períodos objeto da execução.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz da causa (art. 527, IV, do CPC).

Ato contínuo, intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014350-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014350-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: TECH FILTER TRATAMENTO E FILTRACAO LTDA
ADVOGADO	: DIEGO SATTIN VILAS BOAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00056220520134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TECH FILTER TRATAMENTO E FILTRACAO LTDA contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, visando à obtenção de provimento jurisdicional que, em sede de liminar, determine a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária patronal sobre os valores pagos pela impetrante, a seus empregados, nos quinze dias iniciais do afastamento decorrente de acidente ou doença, bem assim a título de adicional de férias, férias indenizadas e respectivo adicional, aviso prévio indenizado, horas extraordinárias, salário-família, auxílio-creche e auxílio-educação.

A agravante sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a

contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. A Primeira Turma desta Corte consolidou entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza salarial, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido. (TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª

Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, 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, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros

Grau, julg. 30.09.2008).

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas - extras, em razão do seu caráter salarial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

SALÁRIO-FAMÍLIA

Salário-família é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei n.º 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei n.º 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. Nesse sentido (TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

AUXÍLIO-CRECHE

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei n.º 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumprir observar, por primeiro, que inexistiu ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Sobre o auxílio-creche, trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

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.

(STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)

AUXÍLIO-EDUCAÇÃO

É entendimento pacificado no STJ que o auxílio educação não integra o salário-de-contribuição, não incidindo sobre ele contribuição previdenciária. O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho, posto que se trata de investimento da empresa na qualificação de seus empregados (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004, REsp 371.088/PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006, REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006, AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.014427-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : AFRANIO PEREIRA MARTINS espolio e outros
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
REPRESENTANTE : AFRANIO CELSO PEREIRA MARTINS
AGRAVANTE : CIRENE RIBEIRO DA COSTA VANNI
: AGROPECUARIA SERROTE LTDA
: AGROPECUARIA ARCO IRIS LTDA
: LEDA CORREA FAGUNDES PALMIERI
: RICARDO AUGUSTO BACHA
ADVOGADO : NEWLEY ALEXANDRE DA SILVA AMARILLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PROCURADOR : AECIO PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO : COMUNIDADE INDIGENA TERENA DA TERRA INDIGENA BURITI
ADVOGADO : TIAGO JOSE FIGUEIREDO SILVA e outro
REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00034078020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pelo Espólio de Afrânio Pereira Martins, Cirene Ribeiro da Costa Vanni, Agropecuária Serrote Ltda., Agropecuária Arco-Iris Ltda., Leda Corrêa Fagundes Palmieri e Ricardo Augusto Bacha contra a decisão reproduzida às fls. 517/522 dos autos originais.

A decisão agravada foi proferida pelo Exmo. Sr. Des. Fed. José Lunardelli, nos autos do Agravo de Instrumento autuado perante esta Corte sob o n. 2013.03.00.012067-8, nos seguintes termos:

"Configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese dos autos, conheço do recurso. No caso, por se tratar de recurso que desafia decisão passível de causar às partes lesão grave e de difícil reparação, admito-o na forma de instrumento, nos termos do art. 527, II do Código de Processo Civil.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Ao menos numa análise mais superficial como a que a concessão de tutela permite, restam configuradas in casu razões para se reformar a decisão proferida pelo juízo a quo.

A requerente traz aos autos notícia de que é inevitável confronto entre indígenas e polícia federal, ou acirramento do conflito latente entre indígenas e fazendeiros, de consequências imprevisíveis.

É fato que a E. 1ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes n.º 00038660520014036000, n.º 00086696020034036000 e n.º 00052226420034036000, entendeu, por maioria (conforme acórdão de fls. 115), que a área objeto dos autos não pode ser considerada de ocupação tradicional indígena para os fins do art. 231 da CF/1988, reconhecendo o domínio da área objeto do litígio em favor dos agravados.

Também é fato que os embargos de declaração ofertados em face do julgamento proferido - pendentes ainda de decisão -, não possuem efeito suspensivo.

Contudo, por ora, o não acolhimento do pleito implica na possibilidade de se ocasionar mal maior à ordem pública e a integridade física dos presentes e, no conflito entre os direitos fundamentais que estão em cotejo, o não acolhimento acaba por prestigiar o direito à propriedade em detrimento de princípios mais importantes, como a proteção ao direito à vida, à saúde e à segurança. Prestigia, outrossim, uma solução conflituosa em detrimento de uma solução conciliatória e pacífica que certamente trará maiores benefícios sociais.

Daí ser lícito concluir que, em apreço ao equilíbrio entre as partes litigantes, cabe deferir o pedido, conferindo a suspensão ao menos até que seja exaurida a função jurisdicional com o trânsito em julgado da decisão dos Embargos Infringentes.

Deveras, a cautela exige aguardar o julgamento dos Embargos Infringentes, não sendo devido determinar no

momento a retirada dos indígenas da área ocupada, pois ainda é possível que prevaleça a tese de que se trata de terra indígena. Ressalto que de fato foi editada a portaria n.º 3.079 (fls. 337), declarando de posse permanente dos índios a Terra Indígena Buriti, respaldada em trabalhos técnicos (fls. 338/353).

Este E. Tribunal Regional Federal assim se manifestou, em caso análogo. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - FUNAI - AÇÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO - LIMINAR - ACEITAÇÃO TÁCITA DA DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL - E LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - INOCORRÊNCIA - MATÉRIA PRELIMINAR DEDUZIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA COMUNIDADE INDÍGENA - ARTIGO 231 E PARÁGRAFOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - POSSE REGULADA PELAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS - INAPLICABILIDADE DA POSSE REGULADA PELO CÓDIGO CIVIL - LAUDO ANTROPOLÓGICO CONCLUÍDO - PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO PELA FUNAI E RISCO DE GRAVE LESÃO AO DIREITO COLETIVO DE SOBREVIVÊNCIA ÉTNICA E CULTURAL DOS INDÍGENAS - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. (...)

5. A posse indígena não é regulada pelo Código Civil, mas sim pelas disposições contidas na Constituição Federal.

6. A Constituição Federal, em seu artigo 231 e parágrafos, objetivou garantir aos indígenas a posse das terras tradicionalmente por eles ocupadas, com a finalidade de preservar suas populações, como aliás, já asseguravam, desde 1934, as constituições anteriores.

7. A Lei n.º 6001 de 19.12.73, (Estatuto do Índio) que foi recepcionada pela atual Constituição Federal, reconhece o direito dos índios ou à comunidade indígena a posse permanente das terras por eles habitadas, independentemente de demarcação, cabendo ser assegurada pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e consenso histórico.

8. Demonstrada, nos autos, a plausibilidade do direito invocado pela agravante, vez que, no âmbito do Procedimento Administrativo de Demarcação de Terra Indígena Guyraroká, já foi publicado no Diário Oficial da União, o Resumo do Relatório Antropológico de Identificação e Delimitação, o qual, não obstante, depender ainda de impugnações, concluiu que área ocupada é de posse permanente dos indígenas.

9. Os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não produzem efeitos jurídicos, consoante parágrafo 6º do artigo 231 da Constituição Federal.

10. Os documentos acostados aos autos revelam as condições desumanas de sobrevivência dos silvícolas, a ocorrência de freqüentes suicídios, crianças morrendo de desnutrição, e os constantes conflitos travados com os fazendeiros da região, demonstrando que a controvérsia não se limita apenas a um debate jurídico, mas também abarca uma questão de relevância social indiscutível, vez que se trata da dignidade da vida humana.

11. Restando evidenciada a ocorrência de risco de grave lesão ao direito coletivo de sobrevivência étnica e cultural dos indígenas, esta deve prevalecer sobre o direito individual de propriedade.

12. Liminar concedida em Primeiro Grau revogada para que os tutelados da agravante permaneçam na área ocupada até o julgamento final da lide, evitando, assim, o surgimento de novas desavenças entre os envolvidos.

13. Agravo de instrumento provido. Agravo Regimental prejudicado." (AI 00664912820044030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 13/09/2005 ..FONTE REPUBLICAÇÃO:. Grifei)

Por fim, o pedido da recorrente de atribuição de efeito suspensivo não configura *periculum in mora reverso*, pois não representará risco aos proprietários, pois eventuais prejuízos materiais e/ou morais decorrentes da perda da posse/propriedade, ainda que venha a ser provisória, poderá ser, eventualmente, resolvida em perdas e danos.

Pelo exposto, presentes seus pressupostos, admito este recurso e DEFIRO o efeito suspensivo, para imediatamente suspender a determinação judicial que determinou a desocupação dos índios."

Sustentam os recorrentes, em síntese, que as terras sob contenda não seriam tradicionalmente ocupadas por indígenas, bem assim que "os índios não exerciam efetivamente a posse dos imóveis".

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual os recorrentes se insurgem deferiu o pedido de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. *Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado.*" (Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com efeito, na hipótese em tela, os recorrentes interpuseram o presente agravo de instrumento contra a decisão proferida por esta Corte, que deferiu o efeito suspensivo pleiteado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2013.03.00.012067-8, sendo portanto, manifestamente inadmissível o presente recurso, na medida em que o recurso manejado somente se destina à reforma de decisões de primeiro grau.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ESGOTADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O agravo de instrumento, interposto com base no art. 522 e seguintes do Código de Processo Civil, é via recursal destinada somente à primeira instância, não sendo cabível como meio de impugnação das decisões prolatadas por este Superior Tribunal de Justiça.

II. A interposição descabida e desmedida de supervenientes recursos (ou outro remédio processual) acaba por configurar abuso do direito de recorrer, haja vista o esgotamento da prestação jurisdicional dessa Corte Superior.

III. Agravo desprovido."

(Corte Especial, AgRg no Ag nos EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1336606 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 09/04/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 522 DO CPC. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

1. O Agravo previsto no art. 522 do CPC é destinado somente às instâncias ordinárias, porquanto visa a atacar decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau.

2. Agravo Regimental não provido."

(2ª Turma, AgRg no Ag 1431365 / MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/05/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO PREVISTO NO ART. 522 DO CPC. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - O agravo previsto no art. 522 do CPC é destinado somente às instâncias ordinárias, porquanto visa a atacar decisão interlocutória proferida por juiz de primeiro grau (Precedentes).

II - Desse modo, é incabível a interposição do agravo previsto no art. 522 do CPC em face de decisão que não conheceu recurso de apelação interposto contra v. acórdão prolatado por esta e. Corte Superior em mandado de segurança.

Agravo regimental desprovido."

(Corte Especial, AgRg no Ag nos EDcl na PET no MS 14836/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 15/09/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, por manifestamente incabível, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014632-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAURO CELSO DE OLIVEIRA ABDALLA
ADVOGADO : ALEXANDRE CADEU BERNARDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066095620134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apreciarei o pedido de efeito suspensivo após a apresentação da contraminuta. Intime-se a agravada para se manifestar nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.
Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014856-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014856-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : MANOEL DE FREITAS MENDONCA
ADVOGADO : FERNANDO DE PAULA FARIA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069851320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos das Resoluções nºs 426, 411 e 278 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (**18720-8**) e porte de remessa e retorno (**18730-5**), bem como que seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23289/2013

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : JOSE CELSO BOATTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BOATTO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CARLOS SERGIO BOATTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por JOSÉ CELSO BOATTO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo, em síntese, a impenhorabilidade do imóvel objeto da matrícula 435 do CRI de Araçatuba/SP e sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, sob fundamento de que cedeu sua cotas da empresa co-executada em março de 1994, anteriormente ao lançamento dos débitos em cobro.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 12/25.

Impugnação aos embargos às fls. 76/79.

Réplica às fls. 85/87.

Após o julgamento do incidente de impugnação à assistência judiciária gratuita, sobreveio a sentença de fls. 117/126, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Na mesma oportunidade, foi revogado o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 131/145, o embargante aduz, preliminarmente, a impossibilidade de revogação dos benefícios da Lei 1.060/50 anteriormente deferidos, bem como a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

No mérito, repisa suas alegações no sentido de que o bem objeto da constrição é impenhorável, sob fundamento de que o fato de o imóvel estar locado a terceiro não retira dele a natureza de bem de família, na medida em que o embargante e sua entidade familiar residem em outra cidade, em imóvel igualmente locado.

No mais, sustenta sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução, relatando que se retirou da sociedade em março de 1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

Assistência judiciária gratuita

A assistência judiciária é uma garantia constitucional, disposta no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, pela qual se impõe ao Estado prestar assistência jurídica de forma gratuita àqueles que não possuem recursos para tanto. Para fazer jus a tal benefício, dispõe o art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50 que se faz necessário tão só uma afirmação da parte esclarecendo seu estado de pobreza no sentido jurídico da palavra, de forma a não poder arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

A declaração da parte necessitada possui presunção *iuris tantum*, ou seja, pode ser elidida caso haja provas hábeis a demonstrar a possibilidade de a parte arcar com as custas do processo no momento da propositura da ação. Deste modo, caso a parte contrária entenda que o beneficiário não é pessoa pobre no sentido jurídico do termo, poderá impugnar a assistência judiciária, suportando, por consequência, o ônus de provar o alegado neste incidente. É a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Neste sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA.

1. Para o conhecimento da divergência jurisprudencial, é necessário não somente transcrever o relatório e a fundamentação do acórdão paradigma, como também discorrer sobre as semelhanças entre os casos julgados, a fim de identificar-se a similitude fático-jurídica das decisões, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Precedentes.

2. No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes.

3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes.

4. O Tribunal de origem concluiu que, uma vez ofertada impugnação ao pedido de "justiça gratuita", tal incidente seria suficiente para inverter o ônus da prova aos requerentes, cabendo a estes a demonstração de que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

5. Ao considerar-se que cabe ao requerente da assistência judiciária gratuita provar sua condição de miserabilidade, foi olvidada a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50, segundo a qual o ônus da prova sobre suposta inveracidade da declaração firmada pelo postulante incumbirá à parte adversa. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(2ª Turma, REsp 1211838, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE:10/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. 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 ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgrRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido."

(2ª Turma, RESP 1199970, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:25/10/2010);

"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.

(Primeira Seção, AGRMS 15282, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE:02/09/2010).

Na hipótese, o INSS impugnou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita no incidente autuado sob o n. 2004.61.07.009481-6, rejeitado pela sentença proferida em 24/06/2005.

O Juízo *a quo*, no entanto, revogou a benesse no momento da prolação da sentença sob fundamento de que o embargante seria detentor de situação econômica favorável, por se tratar de servidor da Justiça Federal ocupante do cargo de Analista Judiciário.

Ora, tal fato, por si só, não é apto a demonstrar a suficiência econômica do apelante, até porque, foi devidamente considerado pelo Juízo no momento em que rejeitada a impugnação.

Assim, não havendo qualquer demonstração de alteração da situação financeira após o julgamento do incidente de impugnação, nada justifica a revogação do benefício.

Cerceamento de defesa

Quanto à preliminar deduzida no apelo, não há falar em cerceamento de defesa por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas pelo embargante.

Isto porque a prova testemunhal foi requerida com o escopo de demonstrar que o executado não participava da sociedade desde a data da elaboração do documento particular de alteração do contrato social reproduzido às fls. 20/21 (23/03/1994).

No entanto, a prova requerida não é idônea à demonstração pretendida, na medida em que a alteração social (transferência de cotas e retirada de sócio) é ato jurídico que apenas se formaliza com o devido averbamento na

junta comercial e, até que tal providência se implemente, o sócio é responsável por todos os atos praticados em nome da pessoa jurídica.

Acerca do tema, confira-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. ART. 135, III DO CTN. PROVA DA RETIRADA DAS SÓCIAS DOS QUADROS SOCIETÁRIOS DA EMPRESA. [...]

2- Verifica-se dos autos que a execução é relativa ao período compreendido entre dezembro de 2001 e dezembro de 2003 e, ao contrário do que se alega nas razões de apelação, os documentos acostados aos autos dão conta que as apelantes exerciam, ao tempo da constituição do crédito tributário, cargos de direção na pessoa jurídica executada, não constando dos registros da JUCERJA qualquer alteração que indicasse a sua exclusão do quadro societário. Ao contrário, o aludido documento indica que as sócias integravam os quadros societários da empresa desde 1993. 3- Os documentos produzidos pelo próprio interessado não servem como prova da retirada do sócio dos quadros societários da empresa. A transferência de cotas é ato jurídico que apenas se formaliza com o devido averbamento na junta comercial e, até esse momento, o sócio é responsável por todos os atos praticados em nome da pessoa jurídica. Cumpre à empresa proceder à atualização de seu cadastro perante a Junta Comercial. 4- Apelação não provida."

(TRF 2ª Região, 4ª Turma Especializada, AC 200951030002607, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, E-DJF2R 13/12/2010, pp. 349/350);

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. CONFIGURAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. 30% PARA 20%. LEI Nº 9.430/96. ART. 106 DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

[...]

4. A respeito da data final da responsabilidade tributária nos casos de exclusão, registre-se que a jurisprudência tem entendido que a retirada do sócio do quadro societário 'só produz efeitos a partir do registro do aditivo contratual na Junta Comercial'. Sob esse primeiro aspecto, pois, resta evidente a responsabilidade da embargante até 19 de julho de 1996, data em que foi registrada na JUCERN a sua retirada do quadro societário da empresa (fl. 135), uma vez que os fatos geradores ocorreram no ano de 1995. 5. A não localização da empresa executada no endereço cadastrado pode ser interpretada como forte indício de que tenha de fato ocorrido a dissolução irregular daquela devedora, o que também justifica o redirecionamento da responsabilidade tributária para a pessoa dos sócios responsáveis.

[...]

10. Apelações improvidas."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200884000043152, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 10/06/2010, p. 305)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DÉBITO PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA.

SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS. LEI N.º 8.620/93, ART. 13, CAPUT. CESSÃO DE COTAS. AUSÊNCIA DE REGISTRO NA JUCESP. INOPONIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE FATOS GERADORES POSTERIORES À RETIRADA DO AGRAVANTE DA SOCIEDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO PROVIDO EM PARTE.

[...]

4. Não se confere eficácia contra terceiros a contrato de cessão de cotas não registrado na Junta Comercial.

5. Se os fatos geradores são posteriores à retirada do sócio, este não responde pelos débitos fiscais da empresa.

6. Agravo de instrumento provido em parte para excluir a responsabilidade do agravante pelos débitos posteriores 2 de julho de 1999, data do registro de sua retirada da sociedade executada."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 00222933220064030000, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, e-DJF3 CJ 2 08/07/2009, p. 167).

Ilegitimidade passiva do sócio

Pelos mesmos fundamentos supra, não merece ser acolhida a alegação do executado de ilegitimidade passiva.

O art. 135 do CTN prevê, *in verbis*:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (omissis);

II - (omissis);

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

E, consoante disposto no art. 123 do CTN, "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes."

Ressalte-se, ainda, que o "Instrumento Particular de Alteração Contratual de uma Sociedade Por Quotas de Responsabilidade Limitada" reproduzido às fls. 19/20 foi firmado exclusivamente pelo embargante, estando em branco os espaços destinados às assinaturas do sócio remanescente, do suposto sócio admitido em substituição ao embargante e das testemunhas.

Prosseguindo, dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Determina o art. 47, I, d, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).

I - da empresa:

(...)

d) 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; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)".

Sendo assim, o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao Fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida. 2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ. 3. Recurso especial parcialmente provido.

(2ª Turma, RESP 201100542270, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 14/02/2012);

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES QUE DEMANDAM DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

2. Constitui obrigação elementar do comerciante a atualização de seu registro cadastral junto aos órgãos competentes.

3. O fechamento da empresa sem baixa na Junta Comercial é indício de que o estabelecimento encerrou suas atividades de forma irregular, circunstância que autoriza a fazenda a redirecionar a execução.

4. A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo.

5. Recurso especial provido.

(REsp. 906305/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 01/03/2007, v.u., DJ 15/03/2007).

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do E. Relator Ministro Castro Meira no julgamento do Recurso Especial nº 906305/RS, no sentido da possibilidade de redirecionamento da execução contra os sócios, havendo indícios de encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica executada:

"... (omissis)

No momento processual em que se busca apenas o redirecionamento da execução contra os sócios, não há que se exigir prova inequívoca ou cabal da dissolução irregular da sociedade.

Nessa fase, a presença de indícios de que a empresa encerrou irregularmente suas atividades é suficiente para determinar o redirecionamento, embora não o seja para a responsabilização final dos sócios, questão essa que será objeto de discussão aprofundada nos embargos do devedor.

Dito de outra forma, havendo indícios da dissolução irregular, configurados estão os requisitos da legitimação passiva dos sócios-gerentes para a execução fiscal, não significando a sua inclusão no pólo passivo da demanda afirmação de certeza a respeito da existência da responsabilidade tributária, o que será debatido nos competentes embargos do devedor.

Como bem assinalou o Ministro Teori Albino Zavascki no AgRg no REsp 643.918/PR, DJU de 16.05.06, "saber se o executado é efetivamente devedor ou responsável pela dívida é tema pertencente ao domínio do direito material,

disciplinado, fundamentalmente, no Código Tributário Nacional (art. 135), devendo ser enfrentado e decidido, se for o caso, pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução".

In casu, o Juízo *a quo* asseverou a extinção irregular da sociedade executada, sendo certo que o embargante não se desincumbiu de seu ônus processual de demonstrar o contrário, pelo que de rigor a manutenção do julgado, para reconhecer a legitimidade do sócio José Celso Boatto no pólo passivo da execução.

Da Impenhorabilidade do imóvel

Cinge-se a controvérsia principal acerca da impenhorabilidade do imóvel localizado à Rua Bolívia, nº 1259, Jardim Planalto, em Araçatuba/SP, objeto da matrícula nº 435 do C.R.I local, penhorado em 18/09/2001, nos autos da Execução Fiscal nº 97.0804065-7, que o embargante, ora apelante, alega ser bem de família.

Estabelece o artigo 1º da Lei nº 8.009/90:

"Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."

Extrai-se do *caput* deste artigo que são quatro os requisitos gerais para a proteção do imóvel como bem de família:

- 1) o imóvel há de ser de propriedade do casal ou da entidade familiar;
- 2) a dívida deve ter sido contraída pelos próprios cônjuges, os pais ou os filhos;
- 3) o imóvel deve servir de moradia/residencial;
- 4) a família deve ter residência no imóvel.

No caso dos autos, o imóvel é de propriedade do executado, conforme matrícula constante às fls. 149/151.

A dívida objeto dos autos executivos acima mencionados foi contraída pelo executado, na qualidade de sócio da empresa executada Boatto Indústria e Comércio Ltda. e o imóvel era residencial. Cumpridos, portanto, os requisitos "1", "2" e "3".

Entretanto, analisando as provas contidas nos autos, não é possível afirmar o cumprimento do quarto requisito. Senão vejamos.

A família não residia no imóvel penhorado.

O embargante afirma que, após ser aprovado em concurso público, mudou-se com sua família de Araçatuba para São José do Rio Preto, locando uma casa para fixar residência e "disponibilizou seu imóvel em locação para compensar" o aluguel pago em São José do Rio Preto.

Do documento funcional reproduzido à fl. 12, extrai-se que o embargante ingressou na função pública em 14/06/2000, sendo certo que o contrato de locação de fls. 16/19, conquanto não se tenha prova cabal da data de sua assinatura, consta como firmado em 26/06/2000, o que se coaduna com o relato do executado.

Com efeito, a jurisprudência do STJ vem mitigando a exigência prevista no requisito "4" supra, sob fundamento de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar.

No entanto, o imóvel de sua propriedade permaneceu desocupado, pelo menos, até outubro de 2001, quando, supostamente, teria sido alugado para terceiro (fls. 22/25).

Ocorre que a penhora do bem foi realizada em 18 de setembro de 2001 (fl. 62), não havendo como acolher a alegação do embargante de que dependia dos frutos civis do imóvel penhorado para subsistência e manutenção da residência de sua família na cidade de Araçatuba.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO. - *A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar.* - *Neste processo, todavia, o único imóvel do devedor encontra-se desocupado e, portanto, não há como conceder a esse a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, pois não se destina a garantir a moradia familiar ou a subsistência da família. Precedentes.* - *Agravo no recurso especial não provido."*

(STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.232.070, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 15/10/2012);

"AGRAVO REGIMENTAL- IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA - RECONHECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - REEXAME DE PROVAS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DESTA CORTE - ÚNICO IMÓVEL QUE, ALÉM DE DESOCUPADO, NÃO GERA FRUTOS CIVIS AO EXECUTADO (alugueres) - LEGITIMIDADE DO ATO DE CONSTRUÇÃO - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AGA 1.348.859, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 24/08/2012);

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL DESOCUPADO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o fato de a entidade familiar não utilizar o único imóvel como residência não o descaracteriza automaticamente, sendo suficiente à proteção legal que seja utilizado em proveito da família, como a locação para garantir a subsistência da entidade familiar. 4. Neste processo, todavia, o único imóvel do devedor encontra-se desocupado e, portanto, não há como conceder a esse a proteção legal da impenhorabilidade do bem de família, nos termos do art. 1º da Lei 8.009/90, pois não se destina a garantir a moradia familiar ou a subsistência da família. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1.005.546, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 03/02/2011).

Assim, não havendo como se concluir, efetivamente, que o bem penhorado e arrematado é utilizado para o fim referido na Lei nº 8.009, de 1990, não há como acolher a pretensão do embargante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para conceder os benefícios da justiça gratuita ao recorrente, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009950-93.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009950-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA MARIA ALLEGRETTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO NETTUZZI e outro
INTERESSADO	: TRANSBOX SERVICOS TRANSPORTES E TERMINAL LTDA e outros
	: MILTON PEDRUCCI SILVA
	: JOSE LUIZ MARQUES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00099509320044036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 186/189, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu os embargos de terceiro opostos por Ana Maria Allegretti, para desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel objeto da matrícula n. 71.432 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Santos, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 193/198, o INSS sustenta, em síntese, que a alienação do imóvel sobre o qual recaiu a penhora fora fraudulenta, sob os seguintes fundamentos:

- i. a venda foi realizada pelo executado dois anos após sua citação no procedimento de execução fiscal;
- ii. a fraude, nessas hipóteses, é presumida, por força do disposto no art. 185 do CTN, vigente à época dos fatos na sua redação original;
- iii. não se aplica ao caso o entendimento sumulado no verbete n. 375 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, cumpre historiar brevemente a sucessão dos fatos envolvendo a alienação tida por fraudulenta: A execução fiscal foi ajuizada em 16/12/1998 e o co-executado Milton Producci da Silva foi regularmente citado em 08/03/2000, consoante se verifica da certidão de fl. 49 dos autos da execução em apenso. Posteriormente, por meio da Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 12/04/2002, o executado alienou o imóvel matriculado sob o n. 71.432 do 2º CRI de Santos para a Sra. Melissa Cotrofe Dal Santo. Referida alienação foi registrada perante o competente Registro de Imóveis em 22/08/2002 (R1 - fl. 14). A adquirente originária, Sra. Melissa, por seu turno, vendeu o imóvel à embargante, Ana Maria Allegretti por meio da Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 05/11/2002 e levada a registro em 19/12/2002 (R.2 - fl. 14/v).

O art. 185 do CTN, em sua redação original, assim prescrevia:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Consoante se depreende do dispositivo transcrito, basta a citação do executado para que se presuma a fraude na alienação ou oneração de seus bens e rendas.

Neste sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIORES À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Noutro giro, a Súmula n. 375 do STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às hipóteses de execução fiscal, consoante pacificado entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

[...]

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

[...]

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.141.990/PR, Rle. Min. Luiz Fux, DJe 19/11/2010, p. 583).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula 375/STJ em sede de execução tributária, uma vez que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC 118/05), a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.341.624/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/11/2012).

Desta forma, de rigor o reconhecimento da ineficácia, em relação à exequente, da alienação havida entre o co-executado Milton e a Sra. Melissa, em abril de 2002, e, por conseguinte, da validade da penhora do imóvel objeto da matrícula n. 71.432 do 2º CRI de Santos/SP, levada a efeito nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

Por derradeiro, inverte os ônus da sucumbência, observadas, quanto à execução, as disposições da Lei n. 1.060/50. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003672-49.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003672-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCO ANTONIO ANARELI
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA FARIA e outro
PARTE RE' : MAKERLI CALCADOS LTDA

ENTIDADE : CESAR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls.39/42, por meio da qual o Juízo *a quo* acolheu os embargos à execução opostos por Marco Antônio Anareli, para determinar "o imediato desfazimento da penhora que recaiu sobre numerário de titularidade do embargante, existente na conta corrente 25.557-2, agência 3259, do Bradesco".

Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos embargos, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 45/51, o INSS pugna pela reforma da sentença, aduzindo, preliminarmente, que os embargos não poderiam ser sequer conhecidos, pois descumprido o requisito do §1º do art. 16 da Lei n. 6.830/80.

No mérito, sustenta que a regra da impenhorabilidade dos salários veda apenas a "penhora diretamente na fonte, através de ordem para que o empregador não pague ao empregado a verba decorrente de seu labor", o que não seria o caso dos autos, na medida em que a penhora recaiu sobre numerário depositado em conta corrente. Alega, ainda, que o embargante não logrou demonstrar que o valor penhorado tenha origem exclusivamente salarial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que os embargos à execução opostos não poderiam ser conhecidos em razão do descumprimento do requisito do §1º do art. 16 da LEF, que prevê, *in verbis*:
"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."

Com efeito, uma vez realizada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, não há falar em ausência do requisito da garantia para a oposição dos embargos.

A eventual insuficiência da penhora deve ser suprida por posterior reforço, o que pode ocorrer em qualquer fase do processo, consoante se depreende do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Neste sentido, o posicionamento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. "Efetuada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005).

2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.092.523/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 11/02/2011).

Superada, portanto, a preliminar, passo à análise do mérito da controvérsia, qual seja, a penhorabilidade ou não dos valores constrictos na ação executiva.

Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, "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, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal."

Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

Nesse sentido, os julgados do STJ:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código

de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido. "(3ª Turma, REsp 599602 / PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 18.04.2005 p. 314);

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido. "(5ª Turma, REsp 805454/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 08/02/2010); "PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressalvados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido. "(4ª Turma, REsp 904774/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 16/11/2011).

Compulsando os autos, verifico que restou comprovada que a importância existente nas contas do Banco Bradesco cujo titular é o apelado (fls. 20/23) tem natureza salarial.

Neste particular, transcrevo os fundamentos do i. magistrado *a quo*, cujos fundamentos adoto, igualmente, como razões de decidir:

"A penhora recaiu sobre a quantia de R\$922,94 (novecentos e vinte e dois reais e noventa e quatro centavos), em 05/10/2004.

O embargante provou nos autos através de cópia de sua CTPS que trabalha como empregado para a pessoa jurídica JPC Pespontos para Calçados Ltda, desde 01/07/1998 (fl. 09). Também provou que recebe salários no valor bruto de R\$1.060,74 (fls. 11 a 14).

As declarações de rendimentos do embargante anexadas 'as fls. 183 a 193 da execução fiscal provam que não possui bens móveis ou imóveis e tampouco é titular de aplicações financeiras. O montante dos recursos penhorados é proporcional à remuneração recebida pelo embargante, resultando na ilação de que os recursos são salariais, em especial porque a penhora ocorreu no dia 05 do mês, no qual costumeiramente as empresas realizam os pagamentos."

Demonstrada, portanto, a natureza alimentar da verba constricta, de rigor a manutenção da sentença apelada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-71.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001366-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO : ODAYR ALVES DA SILVA 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

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AUTO PEÇAS E MECÂNICA PALÁCIO DE SALTO GRANDE LTDA, por meio da qual o recorrente pretende a reforma da sentença que rejeitou liminarmente seus embargos à execução, por intempestividade, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Alega, em síntese, a nulidade do auto de penhora preenchido sem observância dos requisitos do art. 665 do CPC e a tempestividade dos embargos opostos, sob fundamento de que o termo *a quo* do prazo seria a juntada do mandado de intimação da penhora aos autos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Determina o art. 16 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora.

§ 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

§ 2º - No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite.

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos".

Da leitura do dispositivo supra reproduzido, conclui-se que o prazo para embargar inicia-se da intimação da penhora efetuada, feita ao executado com as advertências legais.

A propósito, a jurisprudência do E. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTAGEM DO PRAZO - ART. 184 DO CPC.

1. Pacificado no âmbito da Primeira Seção que o termo a quo para a oposição de embargos do devedor é a efetiva intimação da penhora e não a juntada aos autos do mandado cumprido. 2. Como a contagem dos prazos processuais obedece à regra contida no art. 184 do CPC, exclui-se o dia do começo e computa-se o dia final, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente se este recair em dia em que não há expediente forense. 3. Embargos à execução intempestivos. 4. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 200600038037, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ: 25/05/2006, p. 217);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TERMO INICIAL DO PRAZO PARA SUA INTERPOSIÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PENHORA (ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI Nº 6.830/80) - INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS REJEITADOS - ART. 739, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O prazo para oposição dos embargos do devedor, na execução fiscal, inicia-se da intimação pessoal da penhora e não da juntada aos autos do respectivo mandado. Prevalência da disposição especial contida no inciso III do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal sobre a norma geral do artigo 738, inciso I, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 2. embargos à execução fiscal intempestivos e rejeitados com fundamento no art. 739, I, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC nº 2000.61.82.002058-9, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJF3 24/06/09) .

Compulsando os autos, no entanto, verifica-se que o auto de penhora lavrado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 06) foi preenchido de forma incompleta, vale dizer, constando apenas o mês e ano da efetivação da penhora e da intimação do representante legal da executada *"de que o prazo para oferecimento de embargos é de 30 (trinta) dias"*.

Assim, considerando que a norma processual não prescreve a nulidade absoluta como pena para violação da forma prescrita no art. 665 do CPC, bem como que o prejuízo experimentado pelo recorrente se resume à intempestividade dos embargos, de rigor a reforma da sentença hostilizada, a fim de que o feito seja regularmente processado e julgado.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE PENHORA. MANDADO DE INTIMAÇÃO.

ADVERTÊNCIA EXPRESSA DO DEVEDOR DO PRAZO PARA OFERECIMENTO DE EMBARGOS.

PRECEDENTES. 1. A intimação pessoal do executado deve constar expressamente, no mandado de intimação, o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sob pena de nulidade. Precedentes: REsp 912931/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/12/2008 REsp 362516/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 215, REsp nº 39672/SP, 2ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 22/05/2000, REsp nº 212368/RS, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 21/02/2000, REsp nº 175546/RS, 4ª Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 13/09/1999, REsp nº 97389/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 03/02/1997, REsp nº 5859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 09/05/1994; REsp nº 17585/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 20/09/1993. 2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AGREsp 1.063.263, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06.08.2009);
"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. NECESSIDADE DE MENÇÃO EXPRESSA DO PRAZO. AUTO DE PENHORA NULO. ABERTURA DE PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que determinou e esclareceu: 1) a citação dos sócios co-responsáveis cujos nomes constam na CDA; 2) a intimação dos co-responsáveis acerca da penhora, para, querendo, oferecerem embargos; 3) que o prazo para os Embargos por parte da executada se iniciou em 27 de novembro de 2008. 2. o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que se a execução é proposta contra vários devedores, o prazo para a oposição dos Embargos é autônomo, e tem início com a intimação de penhora a cada Executado. 3. A Agravante foi intimada no dia 27 de novembro de 2008 (quinta-feira), com a lavratura do Auto de Penhora (fl. 39), começando a fluir o prazo de 30 (trinta) dias, no primeiro dia útil seguinte (28/11/2008). 4. o Auto de Penhora que não se refere, expressamente, ao prazo de trinta dias para a interposição dos Embargos, constando somente a expressão "prazo legal", coquanto informe que se inicia (o prazo) a partir daquele ato. 5. A nulidade dos atos processuais pode/deve ser declarada de ofício quando detectada. Afigura-se nula a intimação da penhora à falta de requisito indispensável, qual seja, menção, de forma expressa, ao prazo processual para o oferecimento dos Embargos à Execução. Por isso, não é juridicamente possível ter-se por ocorrida a abertura do prazo para a oposição dos Embargos à Execução. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AG 95.867, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, DJE 03.05.2011, p. 79);
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TERMO "A QUO" DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. NECESSIDADE DE ADVERTÊNCIA EXPRESSA ACERCA DO PRAZO E DO TERMO INICIAL DE SUA CONTAGEM. NULIDADE DA INTIMAÇÃO. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. 1. Objetiva-se na apelação a reforma da sentença que, em embargos à execução, concluiu por extingui-los sem resolução de mérito, dada a sua intempestividade. 2. É assente a jurisprudência do STJ, no sentido de que o prazo para oposição de embargos à execução fiscal é contado a partir da data da intimação pessoal da penhora, (art. 16, III, da Lei nº 6.830/80), e não da juntada do mandado de intimação. 3. É indispensável, sob pena de nulidade, que conste, expressamente, do mandado de intimação o prazo de oposição dos embargos, bem como a indicação de que o termo inicial é a data da efetiva intimação. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 793455/RS, Min. Denise Arruda, 1ª Turma, data do julgamento 20.09.2007) e deste Tribunal (AC 317836/RN, Rel. Des. Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, 2ª Turma, data do julgamento 18.09.2003, decisão unânime). 4. No caso enfocado, não constando expressamente do Auto de Penhora e Avaliação a certificação de que o prazo de trinta dias para oposição dos embargos inicia-se a partir daquele ato, é inegável a nulidade da intimação e, por consequência é se de reconhecer a tempestividade dos embargos à execução. 5. Apelação provida."

(TRF 5ª Região, 1ª Turma, AC 200781000100173, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJ: 16/06/2009, p. 316).

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, a fim de reconhecer a tempestividade dos embargos à execução, determinando o retorno dos autos à origem para seu regular processamento, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014583-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.014583-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
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 : PLAZA IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outros
: CARLOS MENENDEZ PLAZA
: GREGORIA PLAZA FRAILE DE MENENDEZ

ADVOGADO : MARIA TERESA MENENDEZ PLAZA GAGLIOLI
REMETENTE : JOICE RUIZ BERNIER e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00145831020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela União Federal às fls. 146/147vº, agilizados com fundamento no art. 535, inciso I do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida omissão na decisão de fls. 139/144 que, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, apenas para manter a multa aplicada pela exequente, considerando recíproca a sucumbência.

Nesta sede, a embargante alega que não houve apreciação da alegação da União acerca da natureza do crédito servir como causa para incidência do art. 135, III, do CTN, uma vez que a cobrança também se refere a desconto de contribuição dos empregados e não repasse aos cofres públicos.

Decido.

Do exame da CDA de fls. 42/47, verifica-se que dentre os fundamentos para sua extração não se encontra o disposto no art. 30, I, "b" da Lei n.º 8.212/91. Sendo assim, não há nos autos prova de que ocorreu o desconto de contribuições dos empregados sem o devido recolhimento aos cofres públicos.

Dessarte, como se nota, o que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão. Efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.

Ademais, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, como demonstra o aresto a seguir destacado.

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO .

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

2- O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

3- Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Embargos de declaração rejeitados. "

(AC 1132255/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, Órgão Julgador: Segunda Turma, DJU 29/06/2007, p. 439)

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-65.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002828-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : MARCIO DE FIGUEIREDO ANDRADE e outro
: SANDRA MARIA PEREIRA DOS SANTOS FIGUEIREDO ANDRADE
ADVOGADO : ANA LÉLIS DE OLIVEIRA GARBIM e outro
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDI
APELADO : OS MESMOS
: CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Márcio Figueiredo Andrade e outra e pelo Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 98/103, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou procedentes os Embargos de Terceiro opostos pelos para desconstituir a constrição efetivada nos autos da execução nº 2001.61.13.002515-4 e condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Os embargantes pugnam pela reforma parcial da sentença, sob fundamento de que não é cabível a sua condenação em pagamento de honorários, em observância ao princípio da causalidade (fls. 106/110).

O FNDE, por seu turno, apela às fls. 119/129, sustentando, em síntese, a imprescindibilidade do registro no cartório competente para que se reconheça a propriedade dos embargantes sobre o bem imóvel, bem como que o contrato particular seria nulo, por desobedecer forma prescrita em lei.

Com contrarrazões do FNDE, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

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."

No caso vertente, verifico que os embargantes adquiriram o imóvel objeto da constrição, matriculado sob o número 62.206 no 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca/SP em 05.01.1996 (fls. 25/27), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 07.08.2001 (fl. 101), portanto após a venda do imóvel em questão, sendo a penhora efetivada em 31.03.2004 (fls. 18/19).

Assim, resta afastada, *a priori*, a ocorrência de fraude à execução, uma vez que o compromisso de compra e venda foi firmado antes do ajuizamento da execução fiscal.

Ademais, os documentos de fls. 28/76 - declaração de ajuste anual de imposto de renda pessoa física 1996/1997, IPTU, taxas condominiais, além de contas de consumo: água, luz e telefone- demonstram que os embargantes residem no imóvel penhorado desde 1996.

Constato, ainda, que a posse direta dos terceiros embargantes não foi questionada em momento algum pela embargada, tornando irrelevante qualquer discussão acerca do título de domínio, ainda que não registrado.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA CELEBRADO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULAS 84 E 375/STJ. 1.- "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula 84/STJ). 2.- A jurisprudência desta Corte, consolidada com a edição da Súmula 375/STJ, orienta que sem o registro da penhora sobre o imóvel ou prova da má-fé do adquirente, não há que se falar em fraude à execução. 3.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGAREsp 48.147, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 24.02.2012); "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS. PRESUNÇÃO DE AUSÊNCIA DE FRAUDE. 1. A 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 na alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. 2. À luz do art. 530 do Código Civil, sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária. 3. A jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a súmula 84, com a seguinte redação: "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 do registro". 4. Consoante cedição no e. STJ: "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus "erga omnes", efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do "consilium fraudis" não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp. 31.321/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 16.11.99) 5. À fraude in re ipsa fica sujeito aquele que adquire do penhorado, salvo se houver o conhecimento erga omnes produzido pelo registro da penhora. A doutrina do tema assenta que: "Hodiernamente, a lei exige o registro da penhora, quando imóvel o bem transcrito. A novel exigência visa à proteção do terceiro de boa-fé, e não é ato essencial à formalização da constrição judicial; por isso o registro não cria prioridade na fase de pagamento. Entretanto, a moderna exigência do registro altera a tradicional concepção da fraude de execução; razão pela qual, somente a alienação posterior ao registro é que caracteriza a figura em exame. Trata-se de uma exceção criada pela própria lei, sem que se possa argumentar que a execução em si seja uma demanda capaz de reduzir o devedor à insolvência e, por isso, a hipótese estaria enquadrada no inciso II do art. 593 do CPC. A referida exegese esbarraria na inequívoca ratio legis que exsurgiu com o nítido objetivo de proteger terceiro s adquirentes. Assim, não se pode mais afirmar que quem compra do penhorado o faz em fraude de execução. "É preciso verificar se a aquisição precedeu ou sucedeu o registro da penhora". Neste passo, a reforma consagrou, no nosso sistema, aquilo que de há muito se preconiza nos nossos matizes europeus." (Curso de Direito Processual Civil, Luiz Fux, 2ª Ed., pp. 1298/1299). Precedentes: REsp. 866.520/AL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 21.10.08; REsp. 944250/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.08.07; AgRg no REsp. 924.327/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 26.06.07; REsp. 638.664/PR, desta relatoria, DJU 02.05.05; REsp. 791.104/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.02.2006; REsp. 665.451/CE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 07.11.05, REsp. 468.718/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 15.04.03; AgRg no Ag 448.332/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 21.10.02; REsp. 171.259/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU 11.03.02. 6. Deveras, in casu, a penhora efetivou-se em 19.12.00, e a alienação do imóvel pelos executados, após o redirecionamento da execução à adquirente, realizou-se em 04.01.01, devidamente registrada no Cartório de Imóveis da 3ª Circunscrição de Campo Grande em 13.02.01 (fls. 123/125), data em que não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, cujo mandado de registro de penhora só foi expedido em 07.05.03 (fls. 113). 7. Recurso especial desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp 858.999/MS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 27.4.2009).

Relativamente aos honorários advocatícios, o art. 20, do Código de Processo Civil, prescreve o seguinte, *in verbis*: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que não há condenação, como a presente, o arbitramento e o montante da verba honorária

deve ser apurado de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, conforme se depreende do dispositivo legal supra mencionado.

No presente caso, mesmo diante de toda a documentação juntada pelo embargante, o FNDE contestou a ação, resistindo à pretensão liberatória, e os embargantes tiveram a necessidade de buscar o provimento jurisdicional, mediante a constituição de seu patrono, de sorte que a ré, sucumbindo, deve pagar honorários advocatícios.

A respeito do tema, colaciono os seguintes precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO. RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. SÚMULA 303/STJ.

1. *É certo que esta Corte, analisando a sucumbência à luz do princípio da causalidade, pacificou entendimento no sentido de que nos embargos de terceiro, os honorários sucumbenciais devem ser de responsabilidade daquele que deu causa à penhora indevida. Assim, constatada a desídia do promitente comprador em fazer o registro da promessa no Cartório de Imóveis, este deve ser condenado a arcar com os honorários de sucumbência nos embargos de terceiro. É nesse sentido a redação da Súmula 303/STJ, verbis: "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios."*

2. *Entretanto, afasta-se a aplicação da referida súmula quando o embargado (exequente) opõe resistência às pretensões do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos. Precedentes: REsp n.º 777.393/DF, Corte Especial, Rel. Min Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 12.06.2006; REsp n.º 935.289/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJU de 30.08.2007; AgRg no AG n.º 807.569/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJU de 23.04.2007; e REsp 627.168/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 19.03.2007; REsp 805.415/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 12/05/2008; AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 960.848/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 25/08/2009.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1282370/PE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 06.03.2012);

"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 terceiro s 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."

(STJ, AGRESP 890422, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, 09/02/2011);

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - CONSTRIÇÃO INDEVIDA - RESISTÊNCIA AOS EMBARGOS - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 303/STJ. 1. "Não se aplica a Súmula n.º 303 da Corte naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos." (REsp 777.393/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 19.10.2005, DJ 12.6.2006.) 2. In casu, conforme consignado no acórdão recorrido, houve nítida impugnação e resistência aos embargos de terceiro, razão pela qual é devido honorários pela Fazenda Pública. Agravo regimental improvido."

(STJ, AEEResp 960.848, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 25/08/2009).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do FNDE e DOU PROVIMENTO à apelação dos embargantes, para inverter os ônus da sucumbência. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003227-94.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003227-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : MARIA DE FATIMA ALVES BIONDI e outro
: DRAUSIO MARCOS BIONDI JUNIOR

ADVOGADO : DANIEL ARRUDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria de Fátima Alves Biondi e Drausio Marcos Biondi Júnior contra a sentença de fls. 85/93, por meio da qual o Juízo *a quo* rejeitou os embargos de terceiro opostos pelos ora apelantes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o escopo de desconstituir a penhora efetivada sobre o imóvel objeto da matrícula n. 17.921 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Franca, condenando os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Em suas razões de recurso de fls. 98/120, os embargantes sustentam, em síntese, que não houve fraude à execução, sob fundamento de que a alienação ocorreu antes da citação do co-executado, na medida em que somente a empresa SNOBY Indústria e Comércio de Calçados Ltda. fora citada em 20/05/1997.

Aduz, ainda, que inexistia sobre o bem alienado qualquer restrição à época do negócio jurídico tido por fraudulento, bem como que agiram em consonância com o princípio da boa-fé, eis que adquiriram o imóvel de terceira pessoa, a sra. Tereza Cristina Figueira da Silva.

Por derradeiro, sustentam que o bem alienado era o único imóvel de propriedade do co-executado e, portanto, impenhorável.

Instruiu o apelo com as cópias de fls. 121/123.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Inicialmente, cumpre historiar brevemente a sucessão dos fatos envolvendo a alienação tida por fraudulenta:

A execução fiscal foi ajuizada em 07/01/1997 e a empresa SNOBY Indústria e Comércio de Calçados Ltda. foi regularmente citada em 20/05/1997, consoante se verifica da certidão do AR reproduzido à fl. 122.

Posteriormente, por meio da Escritura Pública de Venda e Compra lavrada em 15/08/1997, o co-executado Altair Pinheiro de Andrade alienou o imóvel matriculado sob o n. 17.921 do 1º CRI de Franca para a Sra. Tereza Cristina Figueira da Silva.

Referida alienação foi registrada perante o competente Registro de Imóveis em 26/09/1997 (R5 - fl. 54/v).

A adquirente Sra. Tereza, por seu turno, vendeu o imóvel aos embargantes, Maria de Fátima Alves Biondi e seu cônjuge Dráusio Marcos Biondi Júnior por meio da Escritura Pública lavrada em 21/12/2000 e levada a registro em 11/01/2001 (R.8 - fl. 55).

O art. 185 do CTN, em sua redação original, vigente à época da transmissão do imóvel, assim prescrevia:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

Consoante se depreende do dispositivo transcrito, basta a citação do executado para que se presuma a fraude na alienação ou oneração de seus bens e rendas. Neste sentido, confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ARTIGO 185 DO CTN. CITAÇÃO E ALIENAÇÃO ANTERIORES À LC 118/2005. CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008.

1. Não se aplica na execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente" pois existe regramento próprio constante no artigo 185 do CTN.

2. A Primeira Seção, ao examinar o REsp 1.141.990/PR, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 8/2008, concluiu que: "(a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à

Súmula Vinculante n.º 10, do STF".

3. *Portanto, efetuada a alienação do imóvel (2002) em data posterior ao ato citatório na execução fiscal (1997) - tudo em data anterior à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/2005 -, caracteriza-se a fraude à execução.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.022/PE, Rel. Min. Castro Meira, DJe 10/04/2013).

Noutro giro, a Súmula n. 375 do STJ ("O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.") não se aplica às hipóteses de execução fiscal, consoante pacificado entendimento dos Tribunais Superiores:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. *A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

2. *O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." [...]*

4. *Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

5. *A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.*

6. *É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

[...]

10. *In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

11. *Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.141.990/PR, Rle. Min. Luiz Fux, DJe 19/11/2010, p. 583).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO DE BEM PELO SÓCIO APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. RESP 1.141.990/PR. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula 375/STJ em sede de execução tributária, uma vez que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC 118/05), a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa.*

2. *Agravo regimental não provido."*(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.341.624/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 14/11/2012).

Assentadas tais premissas, cumpre dirimir a controvérsia surgida nos autos acerca da efetiva citação do co-executado Altair Pinheiro de Andrade em momento anterior à alienação supostamente fraudada.

No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios

das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."

(Primeira Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 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.

Diante de tais considerações, não há como se acolher, como pretende a Autarquia Previdenciária, a "presunção de citação" do sócio da empresa executada.

Com efeito, do conjunto probatório colacionado aos autos resta claro que a citação realizada em maio de 1997 foi direcionada exclusivamente à pessoa jurídica, não se permitindo a extensão de tal ato jurisdicional aos demais co-executados, sob o fundamento de que, na qualidade de representantes da empresa, teriam ciência da execução em curso.

Não tendo havido a citação do sócio co-executado antes da alienação do imóvel, inexistente a presunção de fraude, nos moldes da legislação em regência (art. 185 do CTN), razão pela qual cumpria ao INSS demonstrar a má-fé do adquirente, ônus do qual não se desincumbiu.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para desconstituir a penhora realizada sobre o bem objeto da matrícula n. 17.921 do 1º Cartório de Registros de Imóveis de Franca/SP e restabelecer todos os efeitos legais das transmissões do imóvel registradas no R5 e R8 e respectivas averbações.

Por derradeiro, inverto os ônus da sucumbência.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1302471-54.1998.4.03.6108/SP

2006.03.99.027434-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: BOTUCATU TEXTIL S/A massa falida
ADVOGADO	: RUBENS APPROBATO MACHADO
SINDICO	: ORLANDO GERALDO PAMPADO
SUCEDIDO	: STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.13.02471-2 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela União, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão de fls. 393/394v, que negou seguimento à Remessa Oficial de sentença proferida em remessa oficial de sentença que julgou procedente Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de anular débito decorrente da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - DEBCAD 32.396.338-2. A autora fundamentou seu pedido ao argumento de que realizou compensação dos valores devidos em decorrência de incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, com valores da contribuição social incidente sobre a remuneração percebida pelos segurados autônomos, empresários e administradores, conforme o estatuído pelo artigo 3º, da Lei nº 7.787/89 e, posteriormente, pelo artigo 22, da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, nos termos de decisão judicial proferida em sede de Ação Cautelar.

Contudo, informa que a ré verificou administrativamente os lançamentos efetuados procedeu a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, sob a alegação de que a compensação não poderia ter sido realizado em razão de impedimento constante na Ordem de Serviço nº 97, de 19/11/1993.

A embargante assevera:

- a) omissão quanto à análise dos embargos de declaração opostos por ela às fls. 312/329, que demonstram a nulidade da intimação da sentença e a necessidade de abertura de prazo à União, para apelação;
- b) a petição de fls. 350, posto que, segundo a embargante, independentemente da efetiva homologação do parcelamento, a parte autora informou a adesão (fls. 294/295, 333 e 342), o que implica a confissão irretratável do débito e a perda do interesse processual.

Decido.

A União opõe os presentes embargos sem qualquer fundamento, deixando de observar o histórico dos autos, como ela mesma mencionou, tumultuado por petição atravessada por advogado estranho ao processo.

Quanto à alegação de omissão de análise dos embargos de declaração opostos por ela às fls. 312/329, verifico que estes o foram da decisão de fl. 297, tornada sem efeito à fl. 307, portanto os mesmos restaram prejudicados.

No que toca à alegação de ausência de intimação pessoal da sentença de fls. 270/277, com pedido para reabertura de prazo para apelação, verifico à fl. 291 que a ré foi pessoalmente intimada da sentença, inclusive com carga dos autos.

Relativamente à adesão da autora ao parcelamento, o que implicaria a confissão irretratável do débito e a perda do interesse processual, basta uma simples leitura dos autos, para verificar que tal informação foi feita por advogado não constituído e, por isso mesmo, a decisão que homologou o pedido de desistência foi tornada sem efeito.

Destaco que a própria União informou que o débito em debate nesta lide não está amparado por qualquer modalidade de parcelamento (fl. 375) e, ademais, a autora, por meio de seus causídicos habilitados neste processo, não ratificou o pedido de desistência realizado pelo mencionado advogado estranho à ação (fls. 390/391).

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados.

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

Após o prazo para eventuais recursos, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014239-46.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014239-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : SALVADOR GILMAR PEREIRA e outro
: MARIA CRISTINA ANTUNES DE ALMEIDA PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO LATORRE SOAVE 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
INTERESSADO : JUG CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00142394620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Salvador Gilmar Pereira e Maria Cristina Antunes de Almeida Pereira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, aduzindo a impenhorabilidade do imóvel constrito, por se tratar de bem de família. Subsidiariamente, alega excesso de penhora.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 42/44, julgou improcedentes os embargos, condenando os requerentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 46/55, os embargantes sustentam, em síntese, que o imóvel objeto da matrícula n. 20.576 do 2º CRI de Sorocaba, constrito nos autos da execução fiscal, é impenhorável, sob fundamento de que o bem "é o local onde residem os embargantes e toda sua família, e este é o único bem imóvel dos executados,

constituindo, pois, bem de família."

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, 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.

O artigo 1º, da Lei 8.009/90, estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Referido instituto tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-lhe, através disso, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

O art. 3º do mesmo Diploma Legal estabelece, por seu turno, as exceções à regra da impenhorabilidade do bem de família:

"Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II - pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel, no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III -- pelo credor de pensão alimentícia;

IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V - para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI - por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento, indenização ou perdimento de bens.

VII - por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação."

O caráter protetivo da Lei n. 8.009/1990 impõe sejam as exceções nela previstas interpretadas estritamente.

Postas tais premissas, passo à análise do caso concreto.

A norma tem por escopo proteger o imóvel que serve de moradia à ao próprio casal ou entidade familiar.

Na hipótese, todavia, os embargantes não lograram demonstrar que residem no imóvel objeto da constrição nos autos da execução fiscal.

Com efeito, os executados opuseram os embargos sem instruí-los, sequer, com as peças obrigatórias, razão pela qual foi determinada a emenda à inicial, o que restou cumprido às fls. 15/16 e 18/25.

Após a impugnação da União, na qual foi aduzida a ausência de demonstração da alegada impenhorabilidade, os embargantes instruíram o feito com as cópias de fls. 33/35: uma correspondência de mala direta e duas correspondências bancárias (uma delas, reproduzida três vezes).

Ora, como é cediço, o ônus da prova compete ao autor (art. 333, I, do CPC).

Não tendo os embargantes logrado demonstrar que efetivamente residem no imóvel penhorado, de rigor a manutenção da sentença hostilizada.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. CARACTERIZAÇÃO COMO BEM DE FAMÍLIA. AUSÊNCIA DE PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BEM DE FAMÍLIA. SÚMULAS 282 E 283/STF. ALEGAÇÕES DE NULIDADE DA VENDA. CONCLUSÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. 1. Caso em que se alega a nulidade da arrematação de bem penhorado, aos seguintes argumentos: (i) caracterização como bem de família; e (ii) alienação por venda direta a preço inferior ao da avaliação. 2. Não se conhece do recurso especial pela violação do artigo 1º, da Lei 8.009/90, em razão da incidência das Súmulas 282 e 283/STF. 3. A desconstituição da conclusão da Corte de origem a respeito da ausência de provas acerca da residência dos embargantes no bem penhorado e arrematado demandaria a análise da prova dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. O fundamento do acórdão recorrido, que afastou a alegação da nulidade da venda, em razão da ausência de demonstração de prejuízo ao devedor com a venda direta nas mesmas condições ofertadas na segunda hasta pública que a precedeu, não foi impugnado, fazendo

incidir, quanto ao ponto, a Súmula 283/STF. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, 1ª Turma, ADREsp 1.349.528, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE DATA:04/06/2013);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA HASTA PÚBLICA. NULIDADE DA PENHORA EFETIVADA. BEM DE FAMÍLIA. NÃO COMPROVAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. Agravo de instrumento desafiado contra decisão que determinou a designação de nova data para a realização de hasta pública para o bem constrito nos autos, ao argumento de o imóvel se tratar de bem de família. 2. Divergência quanto à numeração do imóvel penhorado, objeto da hasta pública, na ação originária. Realização de diligência pelo Juízo a quo (Mandado de Constatação). 3. Demonstração de que nenhuma das numerações apresentadas pelo recorrente como de sua residência (46; 1160; ou lote 11, quadra 06) corresponde à do imóvel penhorado, tombado sob o número 59. 4. Não comprovação de que o imóvel constrito e colocado em hasta pública efetivamente serve de residência do executado e de sua família, nos termos do art. 1º, da Lei nº 8.009/90. Prosseguimento da execução fiscal. 5. O fato de já ter sido reconhecida a qualidade de bem de família do imóvel penhorado no julgamento do AGTR nº 94898/AL não impede que, nesta oportunidade, adote-se entendimento em sentido diverso. Isso porque a destinação do imóvel como moradia é situação fática que pode facilmente ter se alterado em momento posterior ao do exame da matéria pelo Eg. TRF da 5ª Região. 6. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AG 00151457120104050000, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJE 22/09/2011, p. 465);

"PROCESSUAL CIVIL. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIEDADE DE MAIS DE UM IMÓVEL. RESIDÊNCIA. IMPENHORABILIDADE. 1. A Lei 8.009/90 foi promulgada com a finalidade de proteger o imóvel em que a família do devedor reside, mesmo que este não seja o único. 2. A proteção outorgada pela Lei nº 8.009/90 depende tão-somente da produção de prova de que o imóvel é utilizado como residência pela família, conforme se deduz da redação de seus artigos 1º e 5º. 3. O artigo 1º pressupõe que o imóvel considerado bem de família seja de propriedade dos que nele residam e, para que o imóvel não se exponha à penhora, necessário que sirva de residência para o executado. Interessa é a destinação do imóvel como residência própria do devedor e sua família. 4. A jurisprudência exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora o executado possua outro bem imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia do executado e de sua família (REsp 646416/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2004, DJ 28/02/2005, p. 301). 5. Não se faz necessária a demonstração de que o executado não é proprietário de outros bens imóveis. Se isto se verificar, então poderão ser penhorados estes outros bens (o que ocorreu na espécie), mas nunca aquele utilizado como residência. 6. O embargante apresentou a seguinte documentação: a) Certidão do Cartório do 1º Ofício de Justiça de Bom Jesus do Itabapoana para fazer prova de que o imóvel penhorado é o único bem residencial que possui no Município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ; b) Declarações de vizinhos para fazer prova de que o imóvel penhorado, desde a sua construção, ocorrida em meados dos anos 80, sempre serviu como sua residência permanente e de sua família; c) Comprovantes de residência de variados anos para comprovar sua fixação no imóvel penhorado; d) Autos de Penhora realizados por oficiais de justiça em diversas épocas, em que o embargante ou sua esposa (Maria Catarina Salgueiro Avelino dos Santos) sempre foram encontrados no endereço do imóvel penhorado; e) Auto de Penhora do imóvel localizado na Rua Miguel de Frias n.º 41, Icarai, Niterói-RJ, em que o próprio oficial de justiça informou que estaria deixando de proceder ao depósito do bem penhorado, pois o executado possuía domicílio situado à Rua Inah Borges Junger n.º 115, Jardim Valéria, Bom Jesus do Itabapoana-RJ. Portanto, o apelante fez prova constitutiva do seu direito, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, ou seja, de que o imóvel em questão está sob o amparo da Lei nº 8.009/90, o que o torna impenhorável.

[...]

8. Apelo conhecido e provido."

(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200951010230015, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, e-DJF2R 06/04/2011, pp. 407/408).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2007.61.27.004507-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : JOSE MARTINS
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN 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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00045078720074036127 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão formulada em ação declaratória, movida por JOSÉ MARTINS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando o direito à repetição do valor pago a título de contribuição social sobre os subsídios de exercentes de mandato eletivo, no período compreendido entre janeiro de 2001 a dezembro de 2004, com recebimento por meio de restituição.

A r. sentença declarou prescritas as contribuições previdenciárias recolhidas de janeiro de 2001 a outubro de 2002 e julgou o pedido inicial parcialmente procedente, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária consubstanciada na exigência de contribuição previdenciária a cargo da parte autora, incidente sobre seu subsídio, na condição de exercente de mandato eletivo, no período de 01/11/ 2002 a 18/09/2004. Sucumbência recíproca. Decido.

Quanto à legalidade da contribuição dos agentes políticos, a matéria já está pacificada, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal apreciou a matéria e declarou a inconstitucionalidade da alínea h, I, do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, afastando a cobrança da contribuição previdenciária sobre subsídios dos ocupantes de mandato eletivo com base na mencionada lei:

EMENTA: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL:

PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F.. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre "a folha de salários, o faturamento e os lucros" (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido".

(STF, RE 351717, Plenário, rel. ministro Carlos Velloso, DJU 21/11/2003).

A contribuição passou a ser exigível a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10.887/2004, editada posteriormente à Emenda Constitucional n.º 20/98, já que, a partir de então, passou a não ser mais necessária a edição de Lei Complementar para regular a matéria em comento, bastando, para tanto, Lei Ordinária.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A EXERCENTES DE MANDATO ELETIVO - LEI 9506/97 - INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O Egrégio STF já se posicionou no sentido de que, ao tornar segurado obrigatório do RGPS o exercente de mandato eletivo, a Lei 9506/97, em seu artigo 12, parágrafo 1º, criou figura nova de segurado da Previdência Social, visto que os agentes políticos, entre eles os vereadores, não estão incluídos no conceito de "trabalhadores", a que se refere o inciso II do art. 195 da atual CF, antes da vigência da EC 20/98. Concluiu,

também, que, ao estabelecer contribuição social sobre o subsídio dos agentes políticos, a Lei 9506/97 acabou instituindo nova fonte de custeio da Seguridade Social, o que só poderia ocorrer por lei complementar, a teor do § 4º do art. 195 da atual CF.

2. Mesmo após a promulgação da EC 20/98, que deu nova redação à alínea "a" do inc. I do art. 195 do CF e ao inc. II do mesmo artigo, não se tornou exigível a contribuição sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo, vez que não havia ainda lei regulamentadora que lhe conferisse aplicabilidade. Só com a vigência da Lei 10887/2004, que introduziu a alínea "j" ao inc. I do art. 12 da Lei 8212/91, é que o referido tributo tornou-se exigível.

3. "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar" (Súmula nº 212 do Egrégio STJ).

4. Agravo parcialmente provido".

(TRF/3, 5ª Turma, AC n.º 2006.03.00.113686-0/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 27/11/2007, p. 604).

"TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES POLÍTICOS OCUPANTES DE CARGO ELETIVO. ARTIGO 12, INCISO I, "H", DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.506/97. INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO DEVIDA A PARTIR DA LEI Nº 10.887/2004, OBSERVADA A ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 8 de outubro de 2003, ao julgar o RE 351.717/PR, de relatoria do eminente Ministro Carlos Velloso, declarou a inconstitucionalidade da alínea h do inciso I do artigo 12 da Lei 8.212/91, introduzida pelo § 1º do artigo 13 da Lei 9.506/97, que, extinguindo o Instituto de Previdência dos Congressistas - IPC, incluía, entre os segurados obrigatórios da Previdência Social, como empregado, "o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social".

2. Editada a Lei n.º 10.887/2004, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, a contribuição em questão tornou-se devida.

3. Vencido em parte mínima o autor, deve o réu ser condenado inteiramente ao pagamento das verbas de sucumbência (Código de Processo Civil, art. 21, parágrafo único).

4. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil; e não no art. 20, § 3º, do mesmo diploma legal".

(TRF da 3ª Região, AC 2006.61.06.000884-5/SP, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal Nelton dos Santos, DJU 14/11/2007, p. 440).

Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

Trago a Ementa do referido julgado:

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. (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) - (grifei)

COMPENSAÇÃO E REPETIÇÃO

Assim, aqueles que AJUIZARAM AÇÕES antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos.

Sucumbência recíproca mantida.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Remessa Oficial. P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004207-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : IMPRESSORES DE AMERICA LTDA e outros
: GRAFICA ILHA VERDE LTDA
: JOSE GERALDO BARROS
: URUBATAN SALLES PALHARES
: IZAIR TEODORO DE ARAUJO
ADVOGADO : ALEX STEVAUX
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. : 05.00.00129-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IMPRESSORES DE AMÉRICA LTDA e outros contra a sentença de fls. 64/66, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou extinta, nos termos do art. 267, VI, do CPC, a ação declaratória incidental proposta pelos ora apelantes com o escopo de ver declarada a liquidez dos títulos nomeados à penhora e a conseqüente garantia do juízo.

Em suas razões de recurso de fls. 71/82, os embargantes pugnam pela reforma da sentença, aduzindo a adequação da ação declaratória incidental com o objetivo de discutir a validade das ações da Eletrobrás como bens aptos para nomeação à penhora na execução fiscal. Afirma que a demanda surgiu da controvérsia firmada nos embargos à execução fiscal, quando afirmado pela exequente que os títulos seriam aceitos como garantia, caso não estivessem

prescritos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Pelos ensinamentos de Vicente Greco Filho, "o interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material); pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a **idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo** e satisfazê-lo." (g. n.) (Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1º vol., 12ª edição, p. 81).

Assim, para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade/adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

Na hipótese, a via da ação declaratória incidental não se mostra adequada à discussão ventilada (validade da garantia oferecida), na medida em que, nos termos do parágrafo único do art. 657 do CPC, cabe ao Juízo da execução decidir, de plano, qualquer questão suscitada acerca dos bens nomeados à penhora.

E, *in casu*, a validade da recusa dos títulos oferecidos em garantia já foi decidida pelo Juízo *a quo* e por esta Corte, no julgamento do AI n. 2005.03.00.094810-6 (DJU 20/07/2006), transitado em julgado em 15/12/2006:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. INSEGURANÇA À EXECUÇÃO. RECUSA DO CREDOR.

1. *É cediço que a finalidade da penhora é a garantia da execução, de maneira que, através da arrematação, haja a satisfação do crédito exequendo. No presente caso, o valor do bem oferecido à penhora decorre de livre negociação, não havendo que se falar em "plena liquidez", típica dos títulos cotáveis em bolsa.*

2. *É de se ressaltar que, pairando dúvidas acerca da liquidez do bem justifica-se a recusa do credor em aceitar a nomeação à penhora.*

3. *Agravo de instrumento não provido."*

A jurisprudência dos Tribunais Superiores, por seu turno, é pacífica no sentido de que, em sede de execução fiscal, não se admite ação declaratória incidental.

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO DECLARATÓRIA INCIDENTAL. INTERESSE PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A propositura de ação declaratória incidental à execução fiscal já embargada denota o descabimento da impugnação autônoma por ausência de interesse de agir; mercê do descabimento da mesma em processo satisfativo onde não haverá definição de direitos. 2. O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação, deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional, sendo certo que: "Encarta-se no aspecto da utilidade a escolha correta do procedimento adequado à pretensão deduzida. Assim, se a parte pede em juízo uma providência de cunho petitório e utiliza o processo possessório, da narrativa de sua petição já se observa a inadequação do remédio escolhido para a proteção que pretende; por isso, é inútil aos seus desígnios, por conseqüência, ao autor, faltar o interesse de agir. Exemplo típico da falta de interesse de agir é o que se verifica em ação meramente declaratória na qual se observa a prescrição da ação condenatória respectiva à pretensão declarada. Nesse seguimento, se a parte dispõe de título executivo para iniciar o processo satisfativo de execução e demanda determinada obrigação através do processo de conhecimento, há manifesta inutilidade da via eleita, porquanto a duplicação de processos com a prévia cognição e posterior execução revela-se desnecessária diante do documento que o exequente possui, ressalvada a possibilidade de utilização do documento para fins de antecipação de tutela. Expressiva hipótese de interesse de agir prevista em lei é a do art. 4º, do CPC, e seu parágrafo único, no qual o legislador permite a propositura de ação declaratória ainda que a parte possa promover, de logo, a ação condenatória. É que em toda condenação está embutida uma declaração, como de resto, em qualquer pronunciamento judicial. Entretanto, a lei permite que a parte 'pare no meio do caminho', postulando tão-somente a declaração, o 'acertamento da responsabilidade', para após, segundo a sua conveniência, promover ou não o pedido de condenação, com a premissa da responsabilidade previamente definida. Observe-se que, não fosse o dispositivo legal expresso, a parte que intentasse a ação declaratória podendo mover a condenatória incidiria em falta de interesse de agir." (Luiz Fux, in "Curso de Direito Processual Civil", Vol. I, 4ª Ed., Rio de Janeiro, 2008, págs. 178/179). 3. A litispendência que, em regra, constitui pressuposto processual negativo das demandas, constitui um dos requisitos de admissibilidade da ação declaratória incidental, cujo objeto é a declaração da existência ou da inexistência de relação jurídica da qual dependa o julgamento do pedido formulado em processo já em curso, ex vi do disposto nos artigos 5º e 325, do CPC, verbis: "Art. 5º. Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência ou inexistência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o juiz a declare por sentença. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973) (...) Art. 325. Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de 10 (dez) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o

juízo em execução fiscal, ajuizou ação declaratória incidental, aduzindo a nulidade da CDA, em virtude de erro matemático na elaboração da conta e por inobservância dos requisitos previstos no artigo 202, do CTN; e (ii) os citados embargos à execução, opostos pela executada antes de garantida a execução, pugnam pelo seu direito à compensação de créditos e à impossibilidade de cobrança da multa, de juros pela Taxa SELIC, da cumulação de multa com juros de mora e do encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69. 5. A inadequação do instrumento processual eleito ("ação declaratória incidental"), que pretende a anulação do título executivo que embasa a execução fiscal, denota a falta de interesse de agir, razão pela qual se impõe a extinção do feito sem resolução de mérito, ex vi do disposto no artigo 267, VI, do CPC, revelando-se escorreita a sentença que indeferiu liminarmente a inicial com espeque no artigo 295, III, do Codex Processual. 6. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 940.314, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 27/04/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DENUNCIÇÃO À LIDE. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. 1. É lição de Celso Agrícola Barbi sobre a pertinência da denúncia da lide nos embargos à execução: "Examinando as características do procedimento de execução dessa natureza, verifica-se que nele não há lugar para a denúncia da lide. Esta pressupõe prazo de contestação, que não existe no processo de execução, onde a defesa é eventual e por embargos". 2. "Nos embargos à execução não são admitidos o chamamento ao processo, a denúncia da lide e a declaratória incidental" (VI ENTA, cl. 10). 3. Verba honorária estimada em 10% sobre o valor da causa. A via especial é inadequada para rever o valor fixado a título de honorários advocatícios, à exceção das hipóteses em que se mostre irrisório ou excessivo, porquanto demandaria o reexame do material cognitivo dos autos, cuja análise é própria e soberana das instâncias ordinárias. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 691.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 01/08/2007, p. 435).

Ademais, ainda que assim não fosse, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao regime dos recursos repetitivos, já assentou o entendimento de que "as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal":

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Precedentes citados. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGAREsp 248.966, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 10.12.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002813-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS

APELANTE : ALBERTO AMANO e outro

: ZISLEINE DE JESUS AMANO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
REPRESENTANTE : GILBERTO PACCA ALVES
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : LUIS FELIPE GEORGES
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pela parte autora (fls. 1026/1074) em face da r. sentença de improcedência (fls. 1001/1006) prolatada em autos de ação visando a consignação das prestações, em seus valores incontroversos, com vistas a obtenção da revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença aduzindo descumprimento das cláusulas contratuais concernentes ao reajuste das prestações pela equivalência salarial, a indevida utilização da TR no reajuste do saldo devedor bem como da inclusão do CES no cálculo da primeira prestação.

Com contrarrazões da CEF (fls. 1105/1106), os autos subiram a esta Corte.

Breve relato, decido.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro.

No caso dos autos, cabe salientar que a autora formulou tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

Na espécie, analisando o laudo pericial acostado às fls. 506/560 constata-se, conforme inclusive consignado pelo Juízo a quo que "em alguns períodos houve a aplicação de índices maiores do que os devido, mas em outros houve a aplicação de índices menores do que os apurados pericialmente, de forma que a diferença entre os índices acumulados mostra-se ínfima, o que significa que a revisão dos índices acarretará diferença pouco relevante no valor das prestações, pouco beneficiando os autores", por outro lado consigno que não os autores não acostaram aos autos cópias dos comprovantes de rendimentos.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo. Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/08)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/10)

Na presente demanda, o contrato não prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser excluído do cálculo da primeira prestação e revistas as cobranças efetuadas pelo agente financeiro.

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela *Price* nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH." (REsp 5876639/SC - Rel. Min. Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*). Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC*

INCIDÊNCIA DO IPC DE MARÇO/ABRIL DE 1990, 84,32% - PLANO COLLOR

A coerência interna do sistema de custeio do Sistema Financeiro da Habitação está a depender da uniformidade de seu trato com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e com as Cadernetas de Poupança.

Para os dois últimos, é absolutamente pacífica a jurisprudência dando conta da obrigatoriedade de correção de seus saldos, na competência março/abril de 1990, pelo índice de 84,32% que, aliás, apesar de alguma desinformação, foi administrativamente pago a todos os trabalhadores e poupadores.

Solução outra não haveria para os saldos devedores do SFH. Também eles foram corrigidos pelo mesmo percentual, nada havendo de lesivo nessa uniformidade de condutas.

Posto isto, nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da parte autora determinando a exclusão do CES do cálculo das prestações.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002814-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ALBERTO AMANO e outro
: ZISLEINE DE JESUS AMANO
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
REPRESENTANTE : GILBERTO PACCA ALVES
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença, prolatada em autos de medida cautelar objetivando a exclusão do nome dos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, dos cadastros de inadimplentes, que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 807 e 808, III, do Código de Processo Civil. Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2008.61.00.002813-7, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Assim, considerando que a ação cautelar objetiva garantir a utilidade da sentença definitiva a ser eventualmente proferida nos autos da ação principal, desta sendo dependente e instrumento, depreende-se carecer de objeto a presente ação cautelar.

"MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO PREJUDICADA.

1. Nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, foi proferido voto no sentido de negar provimento ao recurso de apelação da impetrante e não conhecer ao recurso de apelação da União e dar provimento à remessa oficial.

2. Assim, cessados os efeitos da tutela cautelar, prejudicada a ação, por perda absoluta do objeto."

(TRF 3ª Região, MC nº 2000.03.00.026732-4, Juíza Sylvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III

do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004957-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004957-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYRO VILLAS BOAS JUNIOR
ADVOGADO : DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00049574320094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença proferida na ação ordinária objetivando o reconhecimento do "desvio de função" e o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Analista de Finanças e Controle, ao argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste. A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, preliminarmente requer a apreciação do agravo convertido em retido e julgado o pedido de produção da prova testemunhal. No mérito o autor pede a reforma da sentença e procedência da ação ante a ocorrência do "desvio de função" do cargo que ocupa com o cargo de Analista de Finanças e Controle, funções que exerce habitualmente. Afirma que faz jus ao recebimento das diferenças remuneratórias entre um cargo e outro.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a não realização da prova testemunhal não trouxe prejuízo para a demanda, frente a vasta documentação apresentada pelo autor e pelas descrições das atribuições dos cargos em análise, tornando possível o julgamento do pedido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pela parte autora, bem como a percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.*

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o

enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009). 2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado.

A caracterização do chamado "desvio de função" pressupõe que o servidor seja compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu. Afasta o "desvio de função" a situação em que o servidor tenha sido designado para o exercício de função de confiança pelo qual recebe gratificação, executando tarefas diversas das características do cargo originário, mas que também não sejam as privativas do cargo de Analista de Finanças e Controle.

As atribuições privativas do cargo de Analista de Finanças e Controle (Portaria SEDAP Nº 1.067/88) consistem em:

- supervisão, coordenação, direção e execução de trabalhos especializados sobre gestão orçamentária, financeira e patrimonial, análise contábil, auditoria contábil e de programas;
- assessoramento especializado em todos os níveis funcionais do Sistema de Controle Interno;
- orientação e supervisão de auxiliares;
- análise, pesquisa e perícia dos atos e fatos de administração orçamentária, financeira e patrimonial;
- interpretação da legislação econômico-fiscal, financeira, de pessoal e trabalhista;
- supervisão, coordenação e execução dos trabalhos referentes à programação financeira anual e plurianual da União, e de acompanhamento e avaliação dos recursos alcançados pelos gestores públicos; modernização e informatização da administração financeira do Governo Federal;

De acordo com o edital do certame realizado em janeiro de 2008 foram declaradas como atribuições do cargo de Analista de Finanças e Controle:

- Atividades de nível superior, de complexidade e responsabilidade elevadas, compreendendo supervisão, coordenação, direção e execução de trabalhos especializados sobre gestão orçamentária, financeira e patrimonial, análise contábil, auditoria contábil e de programas;
- assessoramento especializado em todos os níveis funcionais do Sistema de Controle Interno;
- orientação e supervisão de auxiliares;
- análise, pesquisa e perícia dos atos e fatos da administração orçamentária, financeira e patrimonial;
- interpretação da legislação econômico-fiscal, financeira, de pessoal e trabalhista;
- supervisão, coordenação e execução dos trabalhos referentes à programação financeira anual e plurianual da União e de acompanhamento e avaliação dos recursos alcançados pelos gestores públicos;
- modernização e informatização da administração financeira do Governo Federal. Atuar no aprimoramento e

fortalecimento das ações correicionais no Poder Executivo Federal;

- acompanhar o andamento dos processos administrativos disciplinares em órgãos ou entidades da Administração Pública Federal;

- zelar pela integral fiscalização do patrimônio público;

- e proceder ao andamento das representações e denúncias recebidas pela Controladoria-Geral da União, como objetivo de combater condutas e práticas referentes à lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

Pelos documentos juntados aos autos, verifica-se que o autor desempenhou reiteradamente as tarefas de análise da legalidade de concessão de aposentadoria, fiscalização e supervisão de equipe de fiscalização junto a órgãos públicos como, agências dos correios, secretarias de educação dos municípios, departamentos de saúde, hospitais públicos, instituições educacionais, prefeituras, institutos de pesquisas de meio ambiente e ecologia, associações civis de apoio à pessoa portadora de deficiência, e outras (fls. 35/116).

Pela execução de suas tarefas o servidor não recebia a Gratificação de Desempenho e Produtividade (GDP), que lhe foi negada sob o fundamento de que o cargo que ocupa de "administrador" (antigo técnico de administração) não está no rol da Medida Provisória nº 1.089/1995 (fls. 117/118).

Pelo certame realizado em janeiro de 2008 as atribuições do cargo de Técnico de Finanças e Controle, que pode ser equiparado ao de administrador, nos termos da contestação da União são as seguintes:

- Atividades de nível intermediário, de apoio técnico administrativo, relativas às competências regimentais da Coordenadoria-Geral da União.

No caso dos autos, o servidor executou tarefas de análise, fiscalização e supervisão de equipe, que como se observa são próprias do cargo de Analista de Finanças e Controle. Comprovou ainda, não receber a gratificação correspondente às funções exercidas ou exercer função de confiança que exigisse o cumprimento de tais funções que, com isso pudesse afastar a hipótese do chamado "desvio de função".

Verifica-se o enriquecimento ilícito da administração pública quando ao exigir do servidor o cumprimento de atribuições inerentes a cargo cuja remuneração é superior a sua, não lhe concede a contrapartida remuneratória. A *contrario sensu* é o posicionamento dos tribunais:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO. NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO REGULAR DE FUNÇÃO DE CHEFIA. ATRIBUIÇÕES SEMELHANTES A CARGOS SUPERIORES E DIFERENTES DO SEU. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO MEDIANTE GRATIFICAÇÃO PRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Toda a documentação colacionada aos autos, no período de 09.06.1999 a 19.11.2002, demonstra que a autora efetivamente exerceu atribuições com responsabilidades superiores ao cargo ocupado, no entanto, o fez mediante contraprestação própria, qual seja, retribuição pelo encargo de chefia. 2. O exercício de função ou cargo de confiança, por servidores efetivos, configura situação da qual decorre acréscimo remuneratório, conforme previsão legal, justamente para evitar-se a colocação do servidor em atividades alheias àquelas que por Lei referem-se ao cargo ocupado e o enriquecimento sem causa da Administração. 3. Não há que se falar em desvio de função se o servidor, em decorrência de sua designação para o exercício de função comissionada, exerce atribuições de cargo de nível superior atinentes a essa função ou mesmo de cargo de provimento efetivo diverso do seu. 4. Precedentes: AC 2000.38.00.039066-4/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Conv. Juiz Federal Guilherme Doehler (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.398 de 04/08/2009; AC 2002.34.00.026353-9/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ p.22 de 05/03/2007; EAC 200651110000110, Desembargador Federal Guilherme Couto, TRF2 - Terceira Seção Especializada, E-DJF2R - Data: 05/05/2011 - Página: 135; AC 200651110000110, Desembargador Federal Sergio Feltrin Correa, TRF2 - Sétima Turma Especializada, DJU - Data: 10/09/2009 - Página: 155; AC 199650010073646, Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator, TRF2 - Oitava Turma Especializada, DJU - Data: 02/04/2007 - Página: 265; AC 00062402520054036106, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data: 08/04/2010 página: 173 ..Fonte Republicação; AC 199970070028355, Eduardo Tonetto Picarelli, TRF4 - Quarta Turma, DJ 09/10/2002 PÁGINA: 793. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC 200438000235703, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (Conv.), e-DJF1 30/11/2012, p. 47)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator

do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública. Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça 3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. 4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90. 5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 200561060062409, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 08/04/2010, p. 173)

Comprovada a ocorrência do "desvio de função" faz jus o autor a indenização da diferença de remuneração correspondente ao seu cargo e ao cargo cujas funções executa, observando inclusive as hipotéticas progressões que teria na carreira do cargo desviado (REsp. 1.091.539/AP). Deve ser respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. O pagamento das diferenças remuneratórias incidirá inclusive sobre as indenizações de férias e 13º salários.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores devidos 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, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial.

A União suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-52.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HORACIO DONIZETTI TALAMONI
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006125220104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença proferida na ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Auditor Fiscal, ao argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observada a assistência judiciária.

Em suas razões de apelação, o autor pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de pagamento das diferenças salariais entre o cargo que ocupa e o cargo das funções que desempenha de auditor fiscal do trabalho. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pela autora, bem como a percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha e ainda a recondução ao cargo de origem com a determinação de que a administração deixe de imputar à autora funções de outro cargo.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.*

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. A caracterização do chamado "desvio de função" pressupõe que o servidor seja compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu. Afasta o "desvio de função" a situação em que tenha sido designado para o exercício de função de confiança pelo qual recebe gratificação, executando tarefas diversas das características do cargo originário, e que também não sejam as privativas do cargo de auditor fiscal do trabalho. As atribuições privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho estão descritas na Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 11:

"Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização."

Também são definidas atribuições no Decreto nº 4.552/2002, no artigo 18:

"Art.18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I-verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

a)os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;

b)o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;

c)o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; e

d)o cumprimento dos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil;

II-ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência;

III-interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação;

IV-expedir notificação para apresentação de documentos;

V-examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico;

VI-proceder a levantamento e notificação de débitos;

VII-apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos;

VIII-inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações;

IX-averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;

X-notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de

irregularidades e adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho;

XI-quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o inciso X deste artigo, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação;

XII-coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão;

XIII-propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente;

XIV-analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos;

XV - realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios; (Redação dada pelo Decreto nº 4.870, de 30.10.2003)

XVI-solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial;

XVII-lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção;

XVIII-lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais;

XIX-analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos;

XX-devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXI-elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXII-levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais;

XXIII-atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização;

XXIII-atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional. (Redação dada pelo Decreto nº 4.870, de 30.10.2003)

§2o Aos Auditores-Fiscais do Trabalho serão ministrados regularmente cursos necessários à sua formação, aperfeiçoamento e especialização, observadas as peculiaridades regionais, conforme instruções do Ministério do Trabalho e Emprego, expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho."

Em 20/12/2002, pela portaria nº 354 da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo (fl. 75) o autor foi designado para executar as atribuições de assistente junto a agência de Atendimento de S.C. das Palmeiras devendo executar tarefas de assistência e homologação das rescisões de contrato de trabalho.

Pelos documentos juntados aos autos tanto pelo autor como pela União, verifica-se que o autor desde 2004 desempenhou tarefas diversas das inerentes ao seu cargo, entretanto, contidas no rol das funções que deveria desempenhar pelo exercício do cargo de assistente que passou a ocupar em 2002 (fls. 65/74).

As tarefas executadas não se amoldam as funções **privativas** do cargo de auditor fiscal, afastando desse modo a ocorrência do alegado "desvio de função" e não fazendo jus o autor a qualquer indenização a título de remuneração.

Somente a prova testemunhal (fls. 196/203, inclusive mídia digital), não é suficiente para que se reconheça o alegado desvio de função. Conquanto tenha restado claro e evidente ter o autor desempenhado com habitualidade uma das funções do cargo de auditor fiscal, qual seja a de homologação de rescisões contratuais de trabalho, não se trata de função privativa, porquanto também é atribuída ao cargo de agente administrativo.

Entretanto, restou comprovado tanto pela prova documental como pela prova testemunhal que o autor desempenha também as atribuições do cargo de agente administrativo e que não estão afetadas ao seu cargo original que é o de motorista oficial.

Para o desempenho desta função de dar assistência aos trabalhadores locais e homologar todas as rescisões de contrato de trabalho da cidade, sendo o único servidor do Ministério do Trabalho na agência, o autor afirmou e não foi objeto de controvérsia, que não recebe qualquer contrapartida remuneratória para o exercício de tais funções.

Verifica-se patente o enriquecimento ilícito da administração pública ao exigir o cumprimento de tarefas para as quais o servidor não foi habilitado em concurso.

Desse modo, aplicando o entendimento jurisprudencial a *contrario sensu* entendo razoável que seja reconhecido o

"desvio de função" em relação ao cargo de agente administrativo, cabendo ao autor a respectiva indenização sobre a diferença remuneratória de um servidor com o mesmo tempo de serviço na função que este desempenhou fora de suas atribuições.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO. NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO REGULAR DE FUNÇÃO DE CHEFIA. ATRIBUIÇÕES SEMELHANTES A CARGOS SUPERIORES E DIFERENTES DO SEU. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO MEDIANTE GRATIFICAÇÃO PRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Toda a documentação colacionada aos autos, no período de 09.06.1999 a 19.11.2002, demonstra que a autora efetivamente exerceu atribuições com responsabilidades superiores ao cargo ocupado, no entanto, o fez mediante contraprestação própria, qual seja, retribuição pelo encargo de chefia. 2. O exercício de função ou cargo de confiança, por servidores efetivos, configura situação da qual decorre acréscimo remuneratório, conforme previsão legal, justamente para evitar-se a colocação do servidor em atividades alheias àquelas que por Lei referem-se ao cargo ocupado e o enriquecimento sem causa da Administração. 3. Não há que se falar em desvio de função se o servidor, em decorrência de sua designação para o exercício de função comissionada, exerce atribuições de cargo de nível superior atinentes a essa função ou mesmo de cargo de provimento efetivo diverso do seu. 4. Precedentes: AC 2000.38.00.039066-4/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Conv. Juiz Federal Guilherme Doehler (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.398 de 04/08/2009; AC 2002.34.00.026353-9/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ p.22 de 05/03/2007; EAC 200651110000110, Desembargador Federal Guilherme Couto, TRF2 - Terceira Seção Especializada, E-DJF2R - Data::05/05/2011 - Página::135; AC 200651110000110, Desembargador Federal Sergio Feltrin Correa, TRF2 - Sétima Turma Especializada, DJU - Data::10/09/2009 - Página::155; AC 199650010073646, Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator, TRF2 - Oitava Turma Especializada, DJU - Data: 02/04/2007 - Página::265; AC 00062402520054036106, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:08/04/2010 página: 173 ..Fonte Republicação; AC 199970070028355, Eduardo Tonetto Picarelli, TRF4 - Quarta Turma, DJ 09/10/2002 PÁGINA: 793. 5. Apelação a que se nega provimento. (TRF 1ª Região, AC 200438000235703, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (Conv.), e-DJF1 30/11/2012, p. 47)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública. Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça 3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. 4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90. 5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 200561060062409, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 08/04/2010, p. 173)

Em que pese a possível argumentação acerca da legalidade do provimento jurisdicional, observo que o

fundamento do pedido do autor é o "desvio de função". Assim, sendo constatada a ocorrência do fenômeno "desvio de função", ainda que com cargo diverso do apontado na inicial, cabe o provimento parcial do pedido não consistindo em julgamento *extra petita* uma vez que se trata de um *minus* por estar contido no pedido maior.

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ERRO MÉDICO - JULGAMENTO EXTRA PETITA - NÃO-OCORRÊNCIA - CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE A CAUSA DE PEDIR E OS PEDIDOS FORMULADOS - INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO PEDIDO.

1. O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos.
2. In casu, há inquestionável correlação lógica entre a causa de pedir e os pedidos formulados na petição inicial. Ademais, é dado ao Juiz deferir pretensão que, conquanto não formulada expressamente, represente um minus em relação ao que perseguido, e exatamente por essa razão, esteja compreendida no pedido maior apresentado. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1118704 / RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 22/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÕES INEXATAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. ERRO DE FATO. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 145, INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN.

1. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento diferente do pedido, uma vez que a decisão proferida correspondeu a um minus em relação à pretensão em conflito. O pleito de nulidade da NFLD foi devidamente analisado, concluindo o Tribunal a quo que as incorreções materiais no lançamento procedido pelo INSS não tiveram o condão de anulá-lo, sendo necessário apenas um ajuste em seu valor final.

(...)

5. Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 676378 / PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 16/12/2009)

Comprovada a ocorrência do "desvio de função" faz jus o autor a indenização da diferença de remuneração correspondente ao seu cargo e ao cargo cujas funções executa (agente administrativo), observando inclusive as hipotéticas progressões que teria na carreira do cargo desviado (REsp. 1.091.539/AP). Deve ser respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. O pagamento das diferenças remuneratórias incidirá inclusive sobre as indenizações de férias e 13º salários.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores devidos 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, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial reconhecendo o desvio de função em relação ao cargo de agente administrativo, nos termos da fundamentação.

A União suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009756-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.009756-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : ORLANDO PEREIRA e outro
: LUIZA BESSUOLI PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
No. ORIG. : 00097564920114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora (fls. 274/295) em face da r. sentença (fls. 263/270) que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, determinando que a CEF, promova a revisão do contrato de financiamento "mediante segregação, em conta apartada, do valor correspondente à parcela de juros não satisfeita pelo encargo mensal, corrigindo-a (a conta) com os mesmos índices de atualização do saldo devedor e com incidência de juros anuais.

A parte autora, em suas razões impugna o critério de reajuste do seguro, o critério de amortização do saldo devedor, a cobrança do CES, a execução extrajudicial nos moldes do DL nº 70/66 e pugna pela aplicabilidade do CDC e da teoria da imprevisão.

Sem contrarrazões da CEF, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH, reiterado na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8.692/93. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

O CES é inerente ao próprio PES, como fator necessário à manutenção do equilíbrio financeiro entre reajustamento das prestações e reajuste do saldo devedor, de forma a ocorrer uma amortização maior no saldo devedor durante o cumprimento do prazo contratual, culminando com um resíduo menor ao final do mesmo.

Exige-se, contudo, previsão contratual para legitimar a cobrança do CES:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL - SFH - (...) POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - (...) - AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

9. Quanto ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, este colegiado firmou entendimento no sentido da admissibilidade da sua cobrança, na hipótese de pacto celebrado pelo PES - Plano de Equivalência Salarial, desde que previsto contratualmente, como no caso concreto, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.692/93.

(...)

12. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1017999/RS, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, Juiz Fed. Conv. TRF 1ª Região, DJe 29/09/2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. ATAQUE ESPECÍFICO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES DA PARTE AGRAVANTE.

(...)

7. Se previsto contratualmente, legal é a utilização do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial.

(...)

10. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO E AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

(STJ, AgRg no Ag 894059/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 06/10/2010)

Na presente demanda, o contrato prevê expressamente a incidência do CES, devendo ser mantido no cálculo da primeira prestação.

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe

pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais. O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, *AGRESP 200802306894*, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE DEVEDORES

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende indevido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-02.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001459-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : GEREMIAS GERMOLE DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
No. ORIG. : 00014590220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória proposta por Geremias Germoli da Silva e outro, que extinguiu o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC em relação ao pedido de revisão contratual e, nos termos do art. 269, I do mesmo diploma legal, julgou improcedente o pedido visando a anulação do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário.

Em suas razões de apelação, a parte autora, em preliminar, pugna pela nulidade da sentença ante o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito limita-se a repetir os argumentos lançados na inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial, haja vista que na espécie o objeto da lide versando a revisão do contrato encontrasse prejudicada em face da extinção do vínculo obrigacional com a consolidação da propriedade do imóvel pela CEF e, por outro lado, a obtenção de provimento jurisdicional visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial versa matéria de direito, dispensando-se a prova pericial.

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SFH. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PROVA PERICIAL DESNECESSÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PLANO DE EQUIVALÊNCIA

SALARIAL. ANATOCISMO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. 1. Revela-se discipienda a realização de prova pericial quando o objeto da lide se restringe à interpretação de cláusulas contratuais em contrato de mútuo habitacional, por se tratar de matéria essencialmente de direito. 2. Considerando-se os princípios da obrigatoriedade e da autonomia dos contratos celebrados, bem como o fato de inexistir qualquer prova acerca da coação sofrida pela parte autora ao celebrar o contrato em tela, verifica-se, in casu, que não restou configurada qualquer abusividade ou ilegalidade quanto às disposições contratuais, pelo que são válidas e eficazes as cláusulas contratuais originariamente convencionadas que determinam a aplicação do SACRE e a impossibilidade de utilização do Plano de Equivalência Salarial

(...)

7. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010274130, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, E- DJF2R 26.01.2011, p. 168).

A sentença não merece reparos.

Conforme noticiado à fl. 150 a propriedade do imóvel foi consolidada pela CEF em 21/12/2010.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade transferida para a CEF ante a inadimplência da parte autora, iniciada em agosto de 2008, pela consolidação da propriedade nos termos da Lei nº 9.514/97.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas contratuais do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.

1 - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.

2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem.

3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006) *PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.

II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.

III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

*VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.*

VIII - Apelação e medida cautelar incidental improvidas.

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 28.06.2006)

Por fim ressalto que imóvel financiado estava submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Na espécie, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde agosto de 2008, sendo a propriedade do imóvel consolidada em favor da CEF em 21/12/2010.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* a parte autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, conforme documentos de fls. 125/127.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018960-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018960-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FABIO MANCILHA e outros
: FABIANA DO PRADO RIGO MARELLI MANCILHA
: LUIZ ANTONIO DE OLIVEIRA CRUZ
: MARCIA FONSECA DE OLIVEIRA CRUZ
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189609520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP procedesse às transferências das obrigações enfiteúticas para o nome dos impetrantes.

Alegam, em síntese, que, em 22/08/2012, apresentaram junto à GRPU/SP os documentos comprobatórios da titularidade do domínio útil do imóvel para que fossem inscritos como foreiros responsáveis, gerando o processo administrativo nº. 04977.010725/2012-71, o qual não havia sido concluído após mais de sessenta dias.

Concedida a liminar para determinar a análise do pedido pela autoridade coatora no prazo de quinze dias, "aceitando o pedido nele formulado ou apresentando as razões pelas quais não pode ser concluída a transferência do domínio útil em relação ao imóvel cadastrado sob o RIP nº. 7047.0102438-81." (fls. 31/35).

O Juízo *a quo*, pela sentença de fls. 79/51 concedeu a segurança, confirmando a liminar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso de fls. 61/63, a União pugna pela reforma da sentença, sob fundamento de violação ao princípio da legalidade, falta de interesse de agir dos impetrantes e impossibilidade jurídica do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa oficial (fls. 73/74).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê que os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Assim, entendendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo

Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019473-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019473-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
PARTE AUTORA : IND/ BANDEIRANTE DE ARTEFATOS DE PLASTICOS E MADEIRA LTDA
ADVOGADO : LEANDRO LORDELO LOPES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194736320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença proferida em Mandado de Segurança no qual a impetrante requer "a imediata análise dos pedidos administrativos protocolados primeiramente em 14/06/2011 (pedido de ajuste), e posteriormente em 21/03/2012 (pedido de revisão), no menor prazo possível, em obediência ao princípio da eficiência, esculpido no artigo 37 da Constituição Federal". Pleiteia, ainda, que a "autoridade impetrada exclua o nome da impetrante da lista do CADIN FEDERAL, que se abstenha de promover a execução fiscal e que expeça a certidão de regularidade fiscal". Alega, em apertada síntese, que os débitos existentes foram pagos e não baixados no sistema.

O pedido de medida liminar foi deferido parcialmente (fls. 175/177).

Notificadas (fls. 184/185 e 186), as autoridades impetradas prestaram as informações (fls. 195/210 e 211/226).

Afirma o Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região que a Equipe de Recuperação de Crédito - EQREC, da Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT reconheceu a baixa por liquidação do DEBCAD nº 39.350.360-7 e a baixa por despacho decisório do DEBCAD nº 39.350.361-5. Ambos não constituem mais pendência para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal, tampouco apontamento no CADIN. Pede a extinção do processo sem resolução de mérito, por perda superveniente de interesse processual.

O Delegado Adjunto da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo afirma que os débitos contestados na presente demanda constam como óbices em nome da impetrante no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Somente no dia 9.11.2012 houve alteração de fase no sistema informatizado, o que permitiu a conclusão dos pedidos do impetrante.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança, para determinar às autoridades apontadas coatoras a imediata apreciação dos documentos apresentados pela impetrante, inclusive os pedidos administrativos de fls. 33/36, 69 e 107, e expeçam a certidão adequada à situação fática que resultar dessa análise.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a

que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)
TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.
(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

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. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 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). 8. 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. 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 - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)

Assim, é de rigor conceder a segurança, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2012.61.13.000145-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro
EMBARGANTE : PLATOON IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros
: VAGNER CANDIDO SIQUEIRA
: LEANDRO LUIS SIQUEIRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO GILBERTI FILHO e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 245/247
No. ORIG. : 00001451120124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Platoon Indústria e Comércio de Calçados Ltda e outros (fls. 248/256), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da parte adversa (Caixa Econômica Federal).

Sustentam, em síntese, a ocorrência de suposta contradição no *decisum* monocrático, ao fundamento de que o entendimento perfilhado na decisão hostilizada contraria as Súmulas 233 e 247 do Superior Tribunal de Justiça. No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejugamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Na hipótese, sustentam os embargantes que a decisão agravada padece de contradição, por violar o entendimento sumulado pelo C. STJ nos verbetes 233 e 247.

Ressalte-se que a declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores.

Nessa linha de entendimento, não se verifica a ocorrência de contradição no acórdão embargado.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

No entanto, verifico que a decisão embargada padece, em sua parte dispositiva, de erro material, na medida em que somente tratou da natureza da Cédula de Crédito Bancário como título executivo extrajudicial, não se tendo debruçado, inclusive para não haver supressão de instância, sobre os demais argumentos ventilados nos embargos. Desta feita, de ofício, corrijo o erro material na decisão embargada, para que seu dispositivo passe a constar com a seguinte redação:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento e julgamento dos embargos à execução."

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração e, DE OFÍCIO, CORRIJO O ERRO MATERIAL da parte dispositiva, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004341-06.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004341-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO : ODAIR MORAES FERREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00043410620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fl. 31, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, a ação monitória ajuizada pela ora apelante, diante da inércia da parte autora em promover os atos necessários ao prosseguimento do feito.

Em suas razões de recurso (fls. 36/44), a apelante alega, primeiramente, que estão presentes os pressupostos processuais e que o feito foi, de fato, extinto com base no inciso III, do art. 267, do CPC, pelo que seria necessária sua intimação pessoal.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão à autora.

Conquanto intimada, pela imprensa oficial (fl. 30), a parte não promoveu o recolhimento das custas de distribuição e diligências para a instrução da carta precatória, além de outras necessárias ao regular prosseguimento do feito.

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 a promover os atos necessários ao regular andamento do feito.

Insta observar que a realização da intimação da 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 julgante 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 determinar o retorno dos autos à origem, para regular processamento e julgamento.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-95.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA DAS MERCES CARVALHO DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00046399520124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que, em sede de ação de obrigação de fazer com pedido de tutela antecipada indeferiu a inicial, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III e artigo 267, I e VI, ambos do Código de Processo Civil.

Recorre a autora, pugnando pela reforma da sentença e regular prosseguimento da ação, com a expedição do alvará judicial para determinar a continuidade do pagamento administrativo das diferenças devidas a título do reajuste de 28,86%.

A autora é beneficiária de pensão por morte e antes do óbito o marido da autora por força de transação extrajudicial recebia administrativamente as diferenças havidas pelo reconhecimento do direito ao reajuste de 28,86%.

A declaração do direito ao reajuste e a condenação foram determinadas na ação 1999.03.99.093526-1, julgada em 19/06/2001 e transitada em julgado. Iniciada a fase de execução da sentença a União opôs os embargos à execução 2003.61.00.008457-0.

No julgamento dos embargos à execução em 07/12/2004, foi homologada a transação celebrada entre o marido da autora e a União. Transitou em julgado esta parte da sentença. A ação de embargos à execução tramita neste Tribunal aguardando julgamento do recurso de apelação de um dos autores que não o falecido marido da autora desta demanda.

Vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

A questão é processual. Cinge-se a controvérsia sobre a adequação da via processual escolhida pela autora para o pedido de expedição de alvará judicial. Entendeu o Juízo *a quo* que o pedido deve ser formulado nos autos dos embargos à execução, onde foi homologada a transação.

A competência é absoluta. Nos termos do artigo 475-P, II, do Código de Processo Civil o cumprimento da sentença, e nesse caso da transação homologada, deve ser requerido perante o juízo que processou a causa. Vejamos:

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, CC 112219 / RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 12/11/2010)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CIVIL. PROCESSUAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARGÜIÇÃO APÓS TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO. I.A despeito da previsão de possibilidade de reconhecimento da nulidade absoluta a qualquer tempo, tal somentese

dará respeitando-se certos limites processuais ou momentos adequados para tanto, a fim de se evitar, por exemplo, que o próprio juiz que decidiu a lide, reconheça alguma nulidade. II. Inoportuno o momento processual eleito pelo Juízo suscitado para declinar de sua competência, tendo em vista que, com o trânsito em julgado da sentença que homologou o acordo entre as partes, cumpriu o magistrado o seu papel jurisdicional de composição da lide, encerrando, assim, a atuação no processo de conhecimento, para, com o proferimento da sentença, cancelar sua competência para atuar no processo de execução, haja vista o entendimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o juízo em que se desenvolveu o processo de conhecimento é o competente para a liquidação da sentença. III. A sentença que homologou referida transação, além de ser medida terminativa do processo, com julgamento de mérito, é considerada título executivo judicial, razão pela qual prevalece a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 00402038220004030000, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJU 19/07/2007)

Em que pese terem sido efetuados pagamentos administrativos quando o falecido marido da autora ainda era vivo, diante da recusa em dar continuidade ao pagamento o procedimento correto é de fato a determinação judicial de cumprimento da sentença que homologou a transação. A sentença de homologação é o título executivo judicial do acordo formulado e que deixou de ser cumprido.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006550-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006550-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA
ADVOGADO : PAULO MARIO R MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385760920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Companhia Tropical de Hotéis da Amazônia*, em face da decisão proferida em sede de execução fiscal que considerou intempestivo o pedido de fls. 113/119, uma vez que realizado após o término do prazo para oferecer o competente recurso contra a decisão de fls. 79/80.

Em suas razões recursais, o agravante alega que não restou intimado da decisão que autorizou o deferimento da penhora sobre valores a serem recebidos das administradoras de cartão de crédito, sendo imperiosa a devolução dos autos à instância de origem para manifestação acerca do pedido de reconsideração. De forma alternativa, requer o provimento integral do recurso, com a conseqüente determinação da impossibilidade da penhora sobre créditos a serem recebidos das administradoras de cartão de crédito pelo agravante.

A fls. 152/152 vº foi deferido o pedido de efeito suspensivo, impedindo a penhora dos valores a serem repassados pelas empresas administradoras de cartão de crédito à agravante até o julgamento do pedido de reconsideração formulado nos autos originários pelo agravante.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta (fls. 155/163).

Decido.

Do exame dos autos, verifica-se a ausência de intimação da agravante acerca da penhora sobre os valores a serem repassados pelas empresas administradoras de cartão de crédito, o que implica na tempestividade do pedido de reconsideração, uma vez que não teve início o lapso temporal para que o agravante interpusse o recurso cabível em face da referida decisão.

Entretantes, a legislação pátria embasada no princípio da taxatividade dos recursos, não prevê como recurso cabível o pedido de reconsideração, o qual se apresenta ao que tudo indica como medida procrastinatória.

A agravada realizou diligências para localização de bens livres da executada em São Paulo, as quais restaram negativas, tendo sido alguns imóveis de sua propriedade localizados em Manaus-AM, o que dificulta a excussão do bem.

A penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartões de crédito equivale à penhora de faturamento, já que o objeto da constrição consiste no produto de uma operação empresarial cuja forma de pagamento é o cartão de crédito.

Assim, da mesma forma que se admite a penhora de faturamento, há que se admitir, também, a penhora de créditos do executado junto às operadoras de cartão de crédito, nos termos dos artigos 646 e 655, do CPC, aplicando-se a tal constrição as mesmas precauções inerentes àquela.

Destarte, a penhora sobre o faturamento da executada, representada na hipótese pelo bloqueio de valores pagos à executada pelas administradoras de cartões de crédito, é medida absolutamente admissível, sobretudo quando se coteja o montante do débito com o faturamento exponencial obtido pela agravada.

Nos termos do artigo 612 do CPC, a execução se realiza no interesse do credor, mas que não se pode olvidar que a execução deve dar-se do modo menos gravoso ao devedor (art. 620, CPC), a penhora de numerário junto às operadoras de cartão de crédito deve obedecer ao princípio da proporcionalidade e razoabilidade, até porque, em caso de excesso, tal diligência pode inviabilizar a atividade empresarial, o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio, nem mesmo com o interesse da exeqüente, que, nesse cenário, não teria seu crédito satisfeito.

Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. 1 - Frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados, é possível o deferimento de pedido de expedição de ofícios às administradoras de cartões de crédito, visando a penhora de eventuais créditos da executada junto às mesmas, em respeito aos art. 646 e 655, do Código de Processo Civil. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:20/05/2010AI 200503000803438 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 249058 JUIZ ROBERTO JEUKEN)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DE PENHORA. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DAS VENDAS REALIZADAS POR CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE. NOMEAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS LEGAIS DAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. CABIMENTO. LIMITAÇÃO DA PENHORA AO MONTANTE NECESSÁRIO. 1. Ainda que deva a execução se dar do modo menos gravoso ao devedor (art. 620, CPC), não há de ser desprezado o princípio presente no artigo 612 do CPC de que a execução se realiza no interesse do credor, ou seja, buscar-se-á a forma menos onerosa ao executado desde que esta se mostre a mais eficaz para obtenção do crédito pelo credor. 2. Justifica a excepcionalidade da medida constritiva sobre o faturamento da executada, quando o bem nomeado à penhora restar insuficiente para garantia da execução e outros bens passíveis de penhora não forem indicados a título de reforço. 3. A penhora sobre o faturamento não objetiva possibilitar ao executado a melhor condição de pagamento do débito fiscal, mas sim garantir o débito, se possível na integralidade, sendo medida necessária quando a execução não se encontrar garantida. 4. A constrição não recai sobre o faturamento global, mas tão-somente sobre 30% do faturamento aferido das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, de modo que entendo como razoável e suficiente para

garantir o débito fiscal a penhora requerida, eis que não inviabiliza o prosseguimento das atividades da empresa devedora, atendendo ao princípio da razoabilidade. 5. Embora a regra seja a nomeação dos próprios diretores da empresa executada, afigura-se correta a nomeação como administradora da penhora, o representante legal das empresas administradoras dos cartões de crédito, tendo em vista a natureza do bem constrito - dinheiro, devendo esta promover a retenção mensal dos valores, . 6. Não cabe ao agravante requerer a suspensão da decisão em relação aos representantes legais das administradoras de cartões de crédito, eis que, consoante dispõe o art. 6º do CPC: "Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei." 7. Em se tratando de reforço de penhora, deve a constrição sobre o faturamento se limitar à diferença entre o valor do crédito exequendo e o valor efetivo do bem penhorado. 8. Agravo de Instrumento provido. 9. Agravo regimental prejudicado. (TRF3 QUARTA TURMA AI 200403000342984 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 210213 JUIZ MANOEL ALVARES)

Nesse cenário, excepcionalmente, admite-se a penhora de faturamento e, também, de numerário junto às operadoras de cartão de crédito.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1.º, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010088-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010088-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE	: VALQUIRIA DA SILVA e outro
	: JOSE CARLOS GOMES DOS REIS FILHO
ADVOGADO	: ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
AGRAVADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00211910320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valquíria da Silva e outro em face da decisão prolatada em autos de ação ordinária objetivando a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, em fase de execução de sentença, que à fl. 153 homologou os cálculos de fls. 549/588 (dos autos originais).

Em suas razões a agravante pugna pela reforma da decisão visando a exclusão dos juros moratórios do cálculo de liquidação.

É o relatório.

Decido.

A sentença prolatada nos autos da ação ordinária cuja execução se pretende, concluiu por julgar parcialmente procedente o pedido determinando a revisão do contrato com exclusão da capitalização de juros, os quais devem ser apurados em conta separada, para pagamento ao final da execução do contrato, sujeitando-a, tão-somente, aos mesmos índices de correção monetária contratualmente previstos.

Compulsando os autos constata-se que iniciada a execução do julgado a CEF apresentou conta de liquidação

apontando um total em atraso de R\$ 50.998,74, para o período de 10/2009 a 03/2012, discriminado como sendo R\$ 37.075,68 de encargos em atraso; mora+multa de R\$10.678,68; diferença de prestação de R\$ 3.244,38, que acrescida do montante correspondente ao saldo devedor em aberto de R\$ 32.360,94 mais os juros diários de R\$62,92, redundou em uma dívida total de R\$ 83.422,60 (fl. 470).

Inconformada a agravante, impugnou os cálculos da CEF sustentando que o total por ela devido e apurado até abril de 2012 monta em R\$ 67.784,09.

Em manifestação a CEF impugna os cálculos apresentados pela agravante ao fundamento de que foi indevidamente excluída a incidência dos juros, a mora e a correção monetária e na oportunidade apresentou novos cálculos atualizados (fls. 496/534 dos autos originais).

Encaminhados os autos à contadoria esta solicitou que a CEF prestasse esclarecimentos acerca da metodologia empregada em seus cálculos, "visto que os valores encontrados são significativamente menores que os apurados por esta Contadoria", mas que não foram acostados ao presente instrumento.

A CEF manifestou-se reiterando os cálculos apresentados (fls. 549/588) e, novamente, intimada a esclarecer sobre a inclusão da multa contratual na revisão do contrato, considerando o que dispõe a cláusula 36^a do instrumento, asseverou que não foram incluídos nos cálculos quaisquer valores a título de multa contratual nos termos da referida cláusula.

Ante os esclarecimentos prestados pela CEF e asseverando que a parte autora permaneceu inerte foi prolatada a decisão agravada homologando os cálculos.

Do confronto das informações prestadas pela CEF e pela contadoria do juízo depreende-se que a metodologia empregada na realização dos cálculos convergem, sem que a parte agravante, na oportunidade devida, apresentasse elementos hábeis a infirmar os cálculos homologados que, ressaltado, segundo a contadoria se apresentam significativamente menores que os apurados pelo setor de cálculo do juízo.

Na linha do quanto explanado, confira-se o seguinte julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CEF SE INSURGE CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO HOUVE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO UTILIZADOS PELOS AGRAVADOS. RAZOABILIDADE NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU AO ACOLHER OS CÁLCULOS REALIZADOS CONFORME EXTRATO DA CONTA POUPANÇA EMITIDO PELA CEF. O MONTANTE A SER CREDITADO DEVE PERMANECER DEPOSITADO EM CONTA JUDICIAL À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença que apontava como sendo devido ao autor o valor de R\$ 9,14 (nove reais e catorze centavos) e acolheu integralmente os cálculos elaborados pelos credores, fixando o valor da condenação em R\$ 226.133,76 (duzentos e vinte e seis mil e cento e trinta e três reais e setenta e seis centavos). 2. A Caixa Econômica Federal, de fato, não formulou impugnação específica aos critérios de cálculo utilizados pelos agravados, manifestando tão-somente seu inconformismo com os valores cobrados e anexando aos autos sua própria planilha de cálculos, sem, contudo, indicar os critérios utilizados na elaboração de sua conta. 3. Afigura-se razoável a decisão do Juízo de primeiro grau em acolher os cálculos realizados com base em informação contida em extrato da conta poupança emitido pela própria Caixa Econômica Federal, mais ainda quando a própria devedora não cuidou de impugná-los de maneira fundamentada. Não se pode perder de vista que, em se tratando de direitos disponíveis, compete à parte interessada promover eficientemente sua defesa. 4. A alegação de não constarem dos autos documentos que informem o real saldo da conta no período de aplicação dos expurgos inflacionários, como fundamento da impugnação ao cumprimento da sentença, deveria ter sido formulada junto ao Juízo de primeiro grau. Seu acolhimento em sede de agravo de instrumento, além de implicar possível desrespeito à preclusão ainda poderia configurar supressão de instância. 5. Como a matéria ainda depende de decisão final e a liberação dos valores poderá acarretar a irreversibilidade do provimento, é recomendável que os valores devidos não sejam liberados de plano. 6. O montante a ser creditado pela CEF deve permanecer depositado em conta judicial à disposição do Juízo até o final da execução. 7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF5, AG 200905000504007, Rel. Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, Primeira Turma, DJE 14/10/2010, pg. 246)

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013401-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013401-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : LIEGE CRISTINA SIMOES DE CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00058502920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Liege Cristina Simões de Campos contra a decisão que, em sede de ação ordinária de revisão de contrato e repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

A agravante, em suas razões, pugna pela reforma da decisão agravada a fim de que seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, reconhecendo a inexigibilidade da cobrança do saldo residual, por outro lado autorizando o depósito das prestações no valor que entende devido, obstando a agravada de promover qualquer ato visando a execução do contrato.

É o relatório, decido.

O contrato firmado entre as partes em 31 de maio de 1991 (fls. 108/118) conta com o Sistema Francês de Amortização, correção das prestações mensais pelo Plano de Equivalência Salarial baseado na categoria profissional, prazo de amortização de 240 meses e, inexistindo previsão de cobertura do saldo residual pelo Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, prazo de prorrogação de 108 meses.

O prazo de amortização das prestações terminou em maio de 2011, estando a agravante inadimplente com as prestações vencidas desde março de 2010. Entretanto, apesar de findo o prazo do contrato, subsistiu saldo devedor residual de R\$ 303.099,90 (trezentos e três mil, noventa e nove reais e noventa centavos).

Não restou demonstrado que a agravada esteja promovendo qualquer medida coercitiva com vista a executar o saldo residual e não vislumbrando relevância nos fundamentos apresentados pela ora agravante a amparar o pleito de reforma da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Com efeito, no presente caso, por inexistir previsão contratual a respeito da cobertura pelo FCVS, não há que se falar em abusividade da cláusula que estabelece a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor residual ao final do prazo estipulado, tendo em vista o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do *pacta sunt servanda*.

A propósito, assim tem se manifestado os Tribunais:

"SFH. CDC. DL 70/66. SACRE. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TR. JUROS. LEILOEIRO. ADJUDICAÇÃO PELA CEF. POSSIBILIDADE.

O fato de o contrato ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor não autoriza o descumprimento ou modificação das cláusulas ajustadas de acordo com a lei.

(...)

Improsperável o pedido de declaração da nulidade da cláusula que prevê que na hipótese de saldo residual (fls. 42), tendo em vista que não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS, o que faltar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário. Além disso, estando o contrato sujeito aos princípios pacta sunt servanda e da autonomia da vontade não há que se falar em nulidade da cláusula após a implementação do contrato.

(...)

Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF - 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200551010199556, Rel. Des. Fed. Carmem Silvia Lima de Arruda, j. 01/06/2009, DJU 15/06/2009, p. 99)

"DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO DA AUTORA - SALDO DEVEDOR CORREÇÃO DEVE SER SUBSTITUÍDA DA TR PARA O PES. CDC. CES. FORMA DE AMORTIZAÇÃO E ANATOCISMO.

TABELA PRICE. NULIDADE DA CLÁUSULA TRIGÉSIMA NONA. APELAÇÃO DA EMGEA - OBEDIÊNCIA AO ART. 50 DA LEI 10931/2004 (EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO). REVISÃO DE ÍNDICES. SALDO DEVEDOR, AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TAXA DE JUROS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA...

(...)

e) nulidade da cláusula trigésima nona - A cláusula em discussão trata da responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo devedor. Não há, no caso concreto, a cláusula FCVS que possibilitaria a quitação do mútuo após satisfeitos os pagamentos das prestações avençadas. Esta Turma já decidiu que: "Deve o mutuário arcar com o pagamento do saldo devedor residual, apurado após o pagamento da última prestação, ante a ausência de cobertura do contrato pelo FCVS (AC nº 2000.38.00.009700-6/MG, DJ de 11/09/2006, Rel. Desembargadora Federal SELENE MARIA DE ALMEIDA). A cláusula deve ser mantida integralmente.

(...)

3. Apelação não provida."

(TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200638000276950, Rel. Juiz Fed. Avio Mozar José Ferraz de Novaes, j. 11/06/2008, e-DJF 04/07/2008, p. 176)

Na mesma esteira, é o posicionamento do E. STJ:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONALE CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO QUE DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

(...)

V- Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes;

VI - Recurso provido."

(STJ - 3ª Turma, RESP 1064558, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 19/08/2008, DJE 03/12/2008)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013440-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013440-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : VERALICE MELLO DE ALMEIDA e outro
: IVAN DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : CLARISSA LACERDA GURZILO SOARES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
AGRAVADO : ANDRE LUIS LARGUEZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00051619420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Veralice Mello de Almeida em face da decisão prolatada em

autos de ação ordinária visando a indenização por vícios construtivos em imóvel objeto de financiamento nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação que excluiu a Caixa Econômica Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões a agravante pugna pela reforma da decisão ao fundamento de que sendo a Caixa Econômica Federal responsável pela fiscalização das obras com vistas a liberação das parcelas referentes ao mútuo, deve ser a mesma mantida no pólo passivo da ação de indenização.

Breve relatório, decidido.

O presente agravo de instrumento foi tirado dos autos da ação de indenização por danos materiais e morais proposta pelo agravante em face da Caixa Econômica Federal e de André Luis Largueza.

Do compulsar dos autos depreende-se que a parte agravante firmou um contrato por instrumento particular de mútuo para obras com obrigações e hipoteca junto a CEF objetivando a construção de um imóvel, para tanto noticiam que contrataram o arquiteto André Luis Largueza para a elaboração do projeto.

No instrumento restou estabelecido que o valor a ser mutuado seria creditado em conta poupança, sendo que os valores seriam liberados na proporção do andamento da obra a ser atestada pela engenharia da CEF.

Na espécie depreende-se, como bem salientado pelo juízo *a quo*, que a CEF apenas fiscalizou a obra com vistas a aferir a devida utilização dos valores financiados, não havendo qualquer responsabilidade por parte do agente financeiro quanto à higidez da obra, ou seja, "sem qualquer responsabilidade técnica pela edificação" conforme disposto no parágrafo sétimo da cláusula quarta do instrumento contratual (fl. 23).

Neste sentido a jurisprudência do STJ:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PEDIDO DE COBERTURA SECURITÁRIA. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE.

1. Ação em que se postula complementação de cobertura securitária, em decorrência danos físicos ao imóvel (vício de construção), ajuizada contra a seguradora e a instituição financeira estipulante do seguro. Comunhão de interesses entre a instituição financeira estipulante (titular da garantia hipotecária) e o mutuário (segurado), no contrato de seguro, em face da seguradora, esta a devedora da cobertura securitária. Ilegitimidade passiva da instituição financeira estipulante para responder pela pretendida complementação de cobertura securitária.

2. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

3. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária.

4. Hipótese em que não se afirma, na inicial, que a CEF tenha assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora ou tido qualquer responsabilidade relativa à elaboração ao projeto.

5. Recurso especial provido para reconhecer a ilegitimidade passiva ad causam do agente financeiro recorrente.

(STJ, REsp 1102539, Rel. p/ Ac. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 06/02/2012, pg 559)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.013710-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS e outro
: JOSE NILSON BARRETO
ADVOGADO : DANILO ALVES GALINDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 06.00.00001-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão reproduzida às fls. 322/323, por meio da qual o Juízo *a quo*, nos autos da execução fiscal movida pela ora agravante, acolheu a exceção de pré-executividade oposta por José Nilton Barreto, "para declarar nula a garantia prestada pelo excipiente na cédula rural pignoratícia indicada na inicial, sendo o valor nela consignado inexigível dele."

A agravante foi condenada, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00.

Em suas razões de recurso, a União pugna pela reforma da decisão agravada sob os seguintes argumentos:

- i. o excipiente é devedor solidário;
- ii. a execução fiscal se funda em crédito não-tributário inscrito na Dívida Ativa e não na Cédula Rural Pignoratícia, pelo que não seria aplicável à hipótese o Decreto-Lei 167/67;
- iii. a ausência de garantia suficiente do crédito pelo devedor principal;
- iv. a inaplicabilidade do §3º do art. 60 do DL nº 167/67 às Cédulas de Crédito Rural.

Subsidiariamente, pretende a exclusão de sua condenação nos ônus de sucumbência, sob fundamento de que não deu causa à demanda, ou, ainda, a redução da verba honorária para, no máximo, R\$1.000,00.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação da agravante no sentido de que as normas do Decreto-Lei nº 167/67 não são aplicáveis à hipótese dos autos, sob fundamento de que a execução fiscal não se funda na Cédula de Crédito Rural.

Isto porque o fato de o crédito ter sido cedido à União pelo Banco do Brasil por força da MP 2.196-3/2001e posteriormente inscrito na Dívida Ativa legítima a via executiva fiscal, mas não altera a natureza da Cédula de Crédito Rural emitida pelos executados, razão pela qual permanecem aplicáveis as disposições do DL 167/67. Prosseguindo, como é cediço, a solidariedade não se presume: decorre da lei ou da vontade das partes.

Assim, sendo o aval prestado pelo co-executado José Nilson Barreto na Cédula de Crédito Rural a origem da alegada solidariedade, esta análise depende da prévia apreciação da validade da garantia.

Senão vejamos.

O art. 60 do Decreto-Lei n. 167/67 prevê, *in verbis*:

"Art 60. Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto a aval, dispensado porém o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.

§ 1º O endossatário ou o portador de Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural não tem direito de regresso contra o primeiro endossante e seus avalistas.

§ 2º É nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas.

§ 3º Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.

§ 4º Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores."

A agravante, historiando o processo legislativo que redundou na alteração, pela Lei n. 6.753/79, da redação do artigo supra, pretende demonstrar que a norma contida no §3º tem aplicação restrita às Notas Promissórias Rurais e Duplicatas Rurais:

"Todo esse histórico [...] permite a compreensão do alcance que deve ser dado ao novo regime: o de eximir o produtor rural de qualquer responsabilidade pelo pagamento de títulos de crédito emitidos por pessoa física ou jurídica adquirente de produtos agrícolas, descontados junto a instituições financeiras.

Corolário disso é o de que a norma contida no art. 60, §3º do Decreto-Lei nº 167, de 1967 não se aplica às cédulas de crédito rurais, porque nelas não há possibilidade de duplo prejuízo para o produtor rural. Evidente: nestas o produtor não entrega - vende - o produto à empresa e não efetua operação de desconto do título junto ao Banco e não assume qualquer obrigação pelo pagamento do título descontado.

Ao contrário das notas promissórias rurais e das duplicatas rurais que representam o preço de venda a prazo de bens de natureza agrícolas (DL 167/67, arts. 42 e 46), as cédulas de crédito rural correspondem a financiamentos obtidos por pessoa física ou jurídica junto a instituições financeiras (DL 167/67, art. 1º), e é justamente disso que se trata nesta Ação."

Tal interpretação, no entanto, não guarda a melhor técnica jurídica.

A propósito, transcrevo trecho do voto-vista proferido pela Min. Nancy Andrighi no julgamento do REsp n. 599.545:

"O legislador incluiu num único artigo do referido Decreto-Lei (art. 60), desdobrado em 4 (quatro) parágrafos, a previsão de aplicação, no que forem cabíveis, das normas de direito cambial à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural. O § 2.º, desse artigo, dispõe que "É nulo o aval dado em Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas." De plano, esse parágrafo traz duas disposições a respeito do aval na nota promissória rural e na duplicata rural: a primeira é a regra, qual seja, a de que o aval dado em nota promissória rural ou duplicata rural é nulo; já a segunda é a exceção a essa regra, isto é, não é nulo o aval se ele for dado por (i) pessoas físicas participantes da empresa emitente ou (ii) por outras pessoas jurídicas. Dessas duas disposições normativas, pode-se extrair uma terceira, qual seja, a de que se os **emitentes** da nota promissória rural ou da duplicata rural forem pessoas físicas, é nulo o aval dado por outras pessoas físicas, porque nessa hipótese vale a regra da primeira parte do parágrafo em questão. Dessa análise, conclui-se que a ratio legis do parágrafo em questão é justamente proteger o produtor rural pessoa física, restringindo a possibilidade de outorga de garantia cambial por outras pessoas físicas (geralmente familiares seus) nos títulos rurais emitidos por essas pessoas. Como se vê, o § 2.º, do art. 60, do referido Decreto-Lei trata da nota promissória rural e da duplicata rural, razão pela qual não tem aplicação específica nesta demanda, pois a execução é de cédula rural hipotecária. Todavia, o § 3.º, do art. 60, do referido Decreto-Lei, dispõe que "Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas." A controvérsia surgiu nesse ponto, porquanto os Ministros Ari Pargendler e Menezes Direito entenderam que esse parágrafo refere-se apenas à nota promissória rural e à duplicata rural, tratadas especificamente no § 2.º do mesmo artigo.

Contudo, é da técnica interpretativa concluir-se que os parágrafos de um artigo de lei sempre se referem ao caput do dispositivo ao qual pertencem, sendo dele normas dependentes, complementares ou excepcionantes, verdadeiras subordens em relação à ordem principal emanada pela cabeça do artigo e são nele inseridos "quando ele não se puder expressar por inteiro, ou se fizer necessário modificar a idéia nele contida, a fim de esclarecê-la, ampliá-la ou reduzi-la." (cfr. J. M. Othon Sidou, **Dicionário jurídico: Academia Brasileira de Letras Jurídicas**, 9.ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 621, vocábulo parágrafo).

Ademais, convém lembrar, também, que esse método exegético se transformou em lei, quando a Lei Complementar n.º 95/1998 (que dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis), dispôs no inciso II, do seu art. 10 que: "os artigos desdobrar-se-ão em parágrafos ou em incisos; os parágrafos em incisos, os incisos em alíneas e as alíneas em itens" e, mais precisamente, no inciso III, do seu art. 11 que se deve "**expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida**".

De fato, consoante o entendimento já manifestado no STF, por ocasião do julgamento da ADIn n.º 4/DF, Rel. Min. Sydney Sanches (DJ 25.06.1993), o "parágrafo de [um] artigo [de lei] é, tecnicamente, o desdobramento do enunciado principal, com a finalidade de ordená-lo inteligentemente ou excepcionar a disposição principal. Ordenando ou excepcionando, sempre se refere ao 'caput'".

Portanto, em observação a essa regra básica de hermenêutica, cumpre interpretar o mencionado § 3.º levando em consideração o caput do art. 60 do Decreto-Lei n.º 167/1967 e não o § 2.º desse artigo.

Nessa linha de entendimento, quando o § 3.º, do art. 60, do Decreto-Lei n.º 167/1967, dispõe que "Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.", essas disposições igualmente são aplicáveis às cédulas de crédito rural, tratadas genericamente no caput do artigo.

Por conseqüência, também para as cédulas de crédito rural **emitidas por pessoas físicas** e que já têm garantia real cedularmente constituída (v. art 9.º, do Decreto-Lei n.º 167/1967), são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais prestadas por pessoas físicas, porquanto essa é a regra geral prevista na primeira parte do 3.º

do referido Decreto-Lei.

Em conclusão, nas cédulas de crédito rural emitidas por pessoas físicas e que já têm garantia real cedularmente constituída sob a forma de penhor (Cédula Rural Pignoratícia), hipoteca (Cédula Rural Hipotecária) ou ambos (Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária), são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais prestadas por pessoas físicas. Essa é a única interpretação que se alinha à ratio legis do Decreto-Lei n.º 167/1967, que é, repita-se - como destacado pelo Ministro Ari Pargendler ao transcrever partes da exposição de motivos dessa norma -, proteger o produtor rural pessoa física, restringindo a possibilidade de outorga de garantia cambial por outras pessoas físicas (geralmente familiares seus) nos títulos rurais emitidos por essas pessoas." - grifos no original

Assim, deve ser adotado o entendimento no sentido de que são nulas as garantias reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária em que o emitente é pessoa física.

E, na hipótese, a cédula rural foi sacada por Gilberto Ferreira dos Santos, sendo de rigor a manutenção da decisão prolatada em primeira instância que declarou nula a garantia prestada pelo excipiente e, por conseguinte, inexistente o título executivo em relação ao co-executado José Nilson Barreto.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - EMITENTE PESSOA FÍSICA - NULIDADE DA GARANTIA DE TERCEIRO - SÚMULA 83/STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - ÓBICE DOS ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA/STJ - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, AGARESP 201200803551, DJE: 05.12.12);

"PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA - EMITENTE PESSOA FÍSICA - NULIDADE DA GARANTIA DE TERCEIRO. - Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - São nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física (DL 167/67; Art. 60, § 3º)." (STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, RESP 599.545, DJ: 25.10.07, p. 166).

"Processual Civil, Civil e Tributário. Execução. Cédula de crédito rural. Prescrição trienal. Reconhecida de ofício (art. 219, parágrafo 5º do CPC). Aval. Nulas as garantias, reais ou pessoais, prestadas por terceiros em cédula rural hipotecária sacada por pessoa física (DL 167/67; Art. 60, parágrafo 3º) (REsp 599545/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 25/10/2007 p. 166). Taxa SELIC. Inviável a utilização da Taxa SELIC como parâmetro de fixação da taxa dos juros remuneratórios já estipulada no contrato. Redução da verba honorária para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF5, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, AC 200883080009267, DJE: 07.04.11, p. 586).

Verba honorária

Considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, *in casu*, reputo razoável a manutenção da verba honorária, nos exatos termos fixados pelo douto juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014150-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014150-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
AGRAVANTE : SOARES METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD 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' : ERFIDES BORTOLOZZO SOARES e outro
: ERPHIDES SOARES
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11061411819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Soares Metalúrgica Ltda, em face da decisão que rejeitou as exceções de pré-executividade apresentadas nos autos da execução fiscal originária, mantendo os sócios da empresa executada, *Erphides Soares* e *Erfides Bortolazzo Soares*, no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a agravante alega que a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal se deu de forma ilegal, em afronta aos dispositivos legais da Lei n.º 11.941/09.

Decido.

Consoante se depreende da legislação pátria, a petição inicial pode ser indeferida, se manifesta a ilegitimidade de qualquer das partes (arts. 295, II, 267, I e 268 do Código de Processo Civil).

[Tab][Tab]

[Tab][Tab]No caso sob estudo, verifica-se que a agravante, Soares Metalúrgica Ltda, interpôs o recurso, pleitando em nome próprio, direito alheio, uma vez que objetiva a exclusão dos sócios do pólo passivo da ação, infringindo o disposto no art.6.º do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]Com tais considerações e nos termos dos artigos 267, VI c/c 329 e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

[Tab][Tab]P.I.

[Tab][Tab]Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23298/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006995-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : INOVACAO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00084239520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INOVAÇÃO CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA. em face de decisão da 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido requerido pela agravante, no qual objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da contribuição do RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho com alíquotas majoradas pela incidência do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, bem como a suspensão da exigibilidade da diferença que deixará de ser recolhida, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos tributários referentes às competências de 01/2011 a 10/2011 estão sendo discutidos na ação de nº 0000923.46.2010.4.03.6114, não havendo dúvidas que o depósito feito nestes autos se deu de forma regular e integral em favor do juízo, no intuito de garantir a suspensão de suas exigibilidades e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal originária destes autos.

É o breve relatório. Decido.

Não há razões plausíveis à reforma da decisão agravada (fls. 120) que, atenta aos requisitos exigidos pelo art. 273 do Código de Processo Civil, rejeitou a alegação do autor de verossimilhança no direito por ele invocado de obter liminarmente a suspensão da exigibilidade do débito oriundo da contribuição ao RAT/FAP e a suspensão da execução fiscal.

O artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional prevê o direito do contribuinte buscar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito do seu montante integral, tendo sido, em relação à questão, editada a Súmula 112 do E. STJ, *in verbis*:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Por sua vez, o inciso V do art. 151 desse mesmo diploma legal, dispõe que a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada suspende a exigibilidade do crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a matéria, nos seguintes termos:

" TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. PROCESSO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Hipótese em que se discute se decisão judicial pendente de recurso que declara o direito à compensação do débito suspende a exigibilidade do crédito tributário e, conseqüentemente, possibilita a expedição de certidão positiva de débito com efeitos de negativa.

2. Nos termos do art. 206 do CTN, pendente débito tributário, somente é possível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, nos casos em que (a) o débito não esteja vencido, (b) a exigibilidade do crédito tributário está suspensa ou (c) o débito é objeto de execução judicial, em que a penhora tenha sido efetivada.

3. Entre as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas, de forma taxativa, no art. 151 do CTN, e que legitimam a expedição da certidão, duas se relacionam a créditos tributários objeto de questionamento em juízo: (a) depósito em dinheiro do montante integral do tributo questionado (inciso II), e (b) concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV) ou de antecipação de tutela em outra espécie de ação (inciso V). Fora desses casos, o crédito tributário encontra-se exigível.

4. A simples existência de ação em que se discute a possibilidade de compensação tributária não assegura ao contribuinte o direito à suspensão do crédito tributário. Ainda que seja reconhecido judicialmente o direito à compensação, fora das hipóteses do art. 151 do CTN, o crédito não poderá ser suspenso.

Recurso especial provido.

(REsp 1258792/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 17/08/2011)" (destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL EMBARGADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. JUÍZO NÃO-GARANTIDO. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento da agravante.
2. O acórdão 'a quo' asseverou que 'o ingresso de qualquer demanda relativa ao débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução (art. 585, § 1º, do CPC)'.
3. De regra, não se suspende execução fiscal não-embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito. A conexão só se caracteriza quando entre duas ações for comum o objeto ou a causa de pedir e o resultado seja idêntico para ambas as ações.
4. Não viola dispositivo legal a decisão que nega suspensão de execução não-embargada até julgamento definitivo de ação anulatória de débito fiscal, quando o exame da discussão posta nas lides demonstra inexistência de conflito entre as demandas.
5. 'Para dar à ação declaratória ou anulatória anterior o tratamento que daria à ação de embargos, no tocante ao efeito suspensivo da execução, é necessário que o juízo esteja garantido. Existindo prova da garantia, é viável a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo' (REsp nº 803352/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/2006).
6. 'A Primeira Seção reconhece a possibilidade de ocorrer conexão até mesmo entre a ação desconstitutiva de título e a execução. Contudo a suspensão do executivo fiscal depende da garantia do juízo ou do depósito do montante integral do débito como preconizado pelo 151 do CTN' (REsp nº 747389/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19/09/2005).
7. 'A execução fiscal não embargada não pode ser paralisada por conexão de ação de consignação em pagamento, sem depósito algum' (REsp nº 407299/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 17/05/2004).
8. 'In casu', não foi comprovada a garantia do juízo, não sendo permitida, portanto, a suspensão do executivo fiscal até o julgamento final da ação anulatória de débito fiscal.
9. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção desta Corte Superior.
10. Agravo regimental não-provido."

(STJ - 1ª T. - AGRAGA 790588/RS, Rel. Min. José Delgado, j. em 10.04.07, DJ 14.05.07, p. 256).
Neste mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido."

(TRF-3 - 6ª Turma, AL em AI nº 0025108-26.2011.4.03.0000, Des. Fed. Regina Costa, v.u., D.E. 30.03.2012) (destaquei)

AGRAVO LEGAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HIPÓTESES TAXATIVAS.

1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas de forma taxativa nos incisos do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2. Simples depósito parcial efetuado pelo contribuinte no bojo de ação ordinária não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário regularmente constituído.

3. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0031531-46.2004.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 04.05.05) (Destaquei)

Em suas informações (fls. 94/95), a Delegacia da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP dá conta de que, embora tenham sido efetuados depósitos judiciais relacionados aos autos nº 0000923.46.2010.4.03.6114, para as competências de 02/2010 a 13/2010 e de 01/2011 a 03/2011, os valores não o foram no montante integral.

Compulsando os autos, verifica-se às fls. 14 que o valor da ação de execução fiscal nº 00084239520124036114, que deu origem a este agravo, é de R\$ 80.854,06 (oitenta mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e seis centavos); enquanto que, às fls. 57, a própria agravante informa o suposto valor depositado na ação nº 0000923.46.2010.4.03.6114, é de R\$ 51.515,00 (cinquenta e um mil, quinhentos e quinze reais).

É razoável entender que o depósito efetuado no prazo do vencimento do tributo não seja realizado com acréscimos legais. Todavia, os depósitos efetuados na ação nº 0000923.46.2010.4.03.6114, entre as datas de 18/06/2011 a 18/12/2011, comprovado por meio dos documentos acostados a estes autos às fls. 58/77, são posteriores ao vencimento. São, inclusive, posteriores à sentença e mesmo à sua distribuição na segunda instância, em 07/01/2011 fls. 53.

Assim, nos documentos trazidos no presente agravo, não se vislumbra o depósito do montante integral dos débitos executados, situação que não autoriza a concessão de efeito suspensivo.

Posto isso, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de junho de 2013.
PAULO DOMÍNGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014331-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : SYLMAR GARTON SCHWAB (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094944320134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Sylmar Garton Schwab, em face de decisão proferida em Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de suspender a execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, autorizando que ele permaneça na posse do imóvel até final decisão e ainda para que lhe seja

autorizado o depósito judicial das prestações mensais no valor cobrado pela ré, de R\$1.560,00, até a regularização do débito.

Sustenta o agravante, em síntese, que realizou o pagamento de 105 parcelas do financiamento imobiliário firmado com a agravada. No entanto restaram 22 parcelas em aberto. Alega que tentou vários acordos com a CEF, porém, sem sucesso. Alega que pretende pagar as prestações mês a mês, e não em uma única parcela como decidiu o Juízo. Discorre sobre o contrato e afirma a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

Pede a antecipação da tutela, para que lhe seja permitido o depósito mensal das prestações em atraso, uma a uma, obstando o prosseguimento da execução.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à hipoteca dada em favor da Caixa Econômica Federal (fls. 77) como garantia da dívida objeto de financiamento.

Uma vez paga a dívida, logicamente, será levantada a constrição. Na hipótese de descumprimento do avençado, por outro lado, é direito do credor a execução da garantia, alienando-a, porquanto o mencionado imóvel é gravado com direito real.

Com efeito, tal risco é assumido pelo devedor como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta da Caixa Econômica.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação do bem. O devedor não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a execução, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contracautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o qual não houve no caso.

Ressalte-se que, com a finalidade de afastar o direito do credor à alienação do bem, o devedor teria de depositar todo o valor em atraso. Não se poderia, em exame provisório, impor ao credor o depósito das prestações atrasadas em parcelas.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SFH. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. IMPROVIMENTO. 1. O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, assim, submete-se ao Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade foi reconhecida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 287.483, rel. Min. Moreira Alves DJ 18.09.01 e RE 239.036, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 10.08.00). 2. Apesar do referido decreto ter sido recepcionado pela CF/88, não estaria excluída a possibilidade de medida judicial que obstasse o prosseguimento do procedimento previsto na legislação impugnada, desde que houvesse contracautela, com o depósito das prestações devidas em atraso, em valores razoáveis, à disposição do Juízo. 3. A 1ª Turma deste E. Tribunal passou a entender que essa providência - depósito das prestações vencidas e vincendas no valor pretendido pelo mutuário - seria baldada, haja vista que permaneceria a mora e, conseqüentemente, a possibilidade de execução do restante do débito. Nesse sentido: AG - 173961, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 23/03/2004; AG - 204702, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, DJU 16/08/2005. 4. Concluiu a 1ª Turma que o mutuário, ao realizar o contrato de financiamento, valendo-se das regras do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, assume o risco de, em se tornando inadimplente, ter o imóvel objeto do financiamento levado a leilão, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real de garantia hipotecária, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. 5. Agravo legal improvido. (AI 00248303020084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/06/2009 PÁGINA: 303 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. 2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos. 3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. 4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel. 5. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto. 6. Desnecessária a discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais, uma vez que estes não constituem elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora. Tratam-se, na verdade, de elementos que devem instruir a solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66. 7. O contrato em tela não se enquadra na hipótese lega do artigo 53 do CDC, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária. 8. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo. 9. Agravo legal improvido. (AC 00087050820084036104, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 331 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, 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)

Assim, reconhecida a constitucionalidade da execução extrajudicial do imóvel, mesmo possível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de Sistema Financeiro da Habitação, tenho que, por ora, os documentos carreados aos autos não comprovam a existência de irregularidades no procedimento.

A par disso e levando em conta o lapso temporal decorrido entre a data do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão não merece reforma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23299/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015966-27.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.015966-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS
IMPETRANTE : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES
PACIENTE : IRAN DA COSTA MARQUES reu preso
ADVOGADO : WILSON FERNANDO MAKSOUD RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : PAULO CESAR FRANCO DE OLIVEIRA
: TARCISO ALMEIDA SILVA
: WILSON CARLOS MOREIRA
: LUIS CARLOS AMARAL DOS SANTOS
: TIAGO CONFORTI CAMPAZ
: ISMAEL FERREIRA GAUNA
: MARCIEL FELIX PERALTA
: DANIEL PEREIRA ARGUELLO
: ZENOBIO FRANCO GAUNA
: IVO RODRIGUES PROENCA
: FERDINANDO DA SILVA GONCALVES
: ANDERSON MIRANDA DE OLIVEIRA
: EUGENIA CEOBANINC DRONOV
: ADEMIR TRINDADE
: EDUARDO APARECIDO MARIANI
: JOHNNY JONAS CARDOSO
No. ORIG. : 00007837720124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de IRAN DA COSTA MARQUES, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática do delito de tráfico internacional de entorpecentes.

O impetrante sustenta a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Aponta excesso de prazo para a formação da culpa e pede, *in limine*, a expedição de alvará de soltura e, ao final, a manutenção do paciente em liberdade.

Relatados, decido.

Não prospera a alegação de excesso de prazo para a formação da culpa. No caso, verifica-se que a denúncia foi oferecida em 11 de julho de 2012 (fls.88/144) e recebida em 25 de julho de 2012 (fl.169), não se cogitando de excesso de prazo.

A instrução somente tem início no recebimento da denúncia, sendo que o excesso de prazo não é apurado mediante cômputo aritmético, mas deve ser aferido segundo o princípio da razoabilidade, levando-se em conta as circunstâncias excepcionais que eventualmente venham a retardar a instrução criminal:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CP. PRISÃO EM FLAGRANTE. FUNDAMENTOS E EXCESSO DE PRAZO. MANDAMUS IMPETRADO PERANTE O E. TRIBUNAL A QUO AINDA NÃO APRECIADO. DENEGAÇÃO DE LIMINAR.

[...] III - No caso concreto, no qual se busca a concessão da liberdade provisória ao paciente, sob o argumento de que não estão presentes os requisitos autorizadores da custódia cautelar e excesso de prazo para o fim da instrução criminal, não se vislumbra manifesta ilegalidade, razão pela qual se mostra descabido o uso de habeas corpus para cassar a r. decisão que indeferiu o pedido liminar (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 101.234/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06.5.2008, DJ 09.6.2008, p.1)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 211, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. TESE NÃO APRESENTADA PERANTE O TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO. CULPA DA DEFESA. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA.

[...] II - O prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade para definir o excesso de prazo, não se ponderando mera soma aritmética de tempo para os atos processuais (Precedentes do STF e do STJ).

III - Dessa forma, o constrangimento ilegal por excesso de prazo só pode ser reconhecido quando houver demora injustificada (Precedentes).

IV - No caso em tela, "Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa" (Súmula nº 64-STJ).

V - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (Súmula nº 09/STJ), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007). [...]

VII - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VIII - Condições pessoais favoráveis, como primariedade, bons antecedentes, domicílio fixo no distrito da culpa e atividade lícita, não têm o condão de, por si só, garantir ao paciente a revogação da prisão cautelar, se há nos autos elementos hábeis a recomendar a sua manutenção (Precedentes).

Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.

(STJ - HC 81.185/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 01.4.2008, DJ 09.6.2008, p. 1).

Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, porquanto variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado. As peças processuais trazidos à colação pelo impetrante dão conta de que todos os dezessete acusados foram citados e apresentadas as defesas preliminares, que restaram rechaçadas pelo Juízo de 1º grau, que determinou o prosseguimento do feito, decisão proferida em 13 de maio de 2013, conforme consulta processual realizada no sistema informatizado disponível nesta Corte.

De outra banda, os elementos de cognição provisórios indicam que o paciente foi denunciado pelo cometimento,

em tese, dos crimes descritos no artigo 33, "caput" c.c. o artigo 40, incisos I e V e no artigo 35, "caput" c.c. o artigo 40, incisos I e V, todos da Lei nº. 11.343/06, por três vezes, em concurso material de crimes, com outros 16 (dezesseis) acusados.

Colhe-se da peça acusatória, que, em interceptação telefônica judicialmente autorizada, no bojo da denominada OPERAÇÃO MOCOÍ QUIVY - DOIS IRMÃOS, apurou-se a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática, em tese, de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas:

"(...) IRAN DA COSTA MARQUES, diretamente subordinado a PAULO nas atividades de tráfico, atuava como seu secretário/mensageiro, numa espécie de faz tudo, atendendo a determinações, participando de reuniões do grupo, cobrando explicações de outros traficantes quando algo de errado acontecia com o transporte da droga, conferindo os depósitos bancários efetuados pelos adquirentes dos entorpecentes e recepcionando e conferindo cargas de drogas enviadas da fronteira ao Estado de São Paulo. Para tal finalidade, forneceu sua conta bancária, mantida na Caixa Econômica Federal, a PAULO, até mesmo promovendo o encontro deste com eles. Também guardava veículos para serem usados no tráfico de drogas (fls...). Participou diretamente ao menos de três tráficos de drogas interceptados pela polícia: (1) 233,5 Kg de "maconha" apreendidos ao 01/02/2012, no município de Itatinga/SP, quando eram transportado no veículo VW/Gol, cor preta, placas DQZ-5983, conduzido pelo menor Gregório Ramão Salinas Barreiro (Boletim de Ocorrência nº 75/20 - Delegacia de Polícia Civil de Itatinga/SP); (2) 176,651 Kg de "maconha", apreendidos aos 13/04/2012, no município de Bataguassu/SP, quando se encontravam ocultos no veículo GM/Blazer, anos de fabricação e modelo 2003/2004, cor preta, placas AMD-1602/SP (IPL 041/2012 DPF/ARU/SP); e (3) 177,3 kg de 'maconha', apreendidos aos 23/04/2012, no município de Antônio João/MS, quando eram transportados ocultos no veículo Fiat/Idea, cor preta, placas DVD-3217, conduzido por IVO RODRIGUES PROENÇA (IPL 0163/2012-4 DPF/PPA/MS). Além disso, participou do envio exitoso de 170 Kg de "maconha" entregues a LUIS CARLOS e TIAGO na data de 07/03/2012, em São Vicente/SP, (fls...). Associou-se, ainda, a MARCIEL, ISMAEL e PAULO para a comercialização de pequenas quantidades de droga a consumidores da cidade de Ponta Porá/MS, conforme áudios transcritos às fls..."

A custódia cautelar do paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Esclareça-se, ainda, que as alegadas condições favoráveis do paciente, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Medidas cautelares introduzidas pela Lei nº. 12.403 /2011 que não se aplicam *in casu*.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos, a demonstrar o perigo à ordem pública, bem assim para garantir a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal e desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23276/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041493-49.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.047875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SAUL RENATO SERSON (= ou > de 65 anos) e outros
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
APELANTE : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA
APELANTE : ELVINO MALAGOLI espolio
: RUGGERO MALAGOLI
: LEA CESTARI MALAGOLI
: MARCELLO GEREMIA espolio
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
REPRESENTANTE : EDDI GEREMIA FERRARI
APELANTE : CLUBE DE CAMPO CACA E PESCA DO GUARAU DO PERUIBE
ADVOGADO : MARCIO PESTANA e outro
APELANTE : DOMINGO ADOLFO QUEZADA e outros
: IDA IVON QUEZADA GUTIERREZ
: MARIA ANGELICA QUEZADA GUTIERREZ
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE
SUCEDIDO : GUSTAVO QUEZADA CONTRERAS falecido
ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LEILA D AURIA KATO
No. ORIG. : 92.00.41493-1 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de embargos de declaração com expresse pedido de que se lhes confirmem efeitos modificativos.

[Tab]Nesse caso, impõe-se a instalação de prévio contraditório, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça: EEEDRE n.º 172082/DF, 3ª Seção, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 28.5.2003, DJU de 4.8.2003, p. 220; EARESP n.º 87823/SP, 2ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.8.2000, DJU de 18.9.2000, p. 116, RSTJ 139/136.

[Tab]Assim, abra-se vista à embargada, por cinco dias, para que ofereça, querendo, sua resposta aos embargos de declaração opostos pelo embargante.

[Tab]Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23281/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104107-32.2007.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 332/1217

2007.03.00.104107-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : UNIBANCO SEGUROS S/A e outro
: SUL AMERICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA G JUNQUEIRA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.04396-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu o recurso de apelação interposto no Mandado de Segurança somente no efeito devolutivo

Observo que a apelação interposta nos autos originários em apenso, foi julgada por este Tribunal, restando prejudicada a discussão a respeito dos efeitos em que deve ser recebida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se as partes.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23204/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041756-86.1989.4.03.6100/SP

1989.61.00.041756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELIAS DIAS BATISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00417568619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 310/311: Considerando-se que o presente feito encontra-se incluído na pauta de julgamentos do dia 18/7/2013, defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013843-85.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.035897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : CENTRO HISPANO BANCO
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.13843-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 15 dias, conforme pleiteado à folha 396.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028025-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 664/71: Manifeste-se o contribuinte.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040031-14.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.040031-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : NAZARENO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00400311420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Apelou o Conselho postulando a reforma da sentença. Posteriormente, a apelante peticionou nos autos informando que o crédito em cobro foi quitado.

É o Relatório. DECIDO:

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-88.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000557-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUTO COML/ TAUBATE S/A
ADVOGADO : RENATA PASCHETTA DO ESPIRITO SANTO
: PAULO BAUAB PUZZO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que não existe procuração nos presentes embargos à execução fiscal.

Diante disso, promova-se a intimação da Dra. Renata Paschetta do Espírito Santo (fls. 99/100) e do Dr. Paulo Bauab Puzzo (fls. 102), a fim de que regularizem a representação processual da embargante, juntando o instrumento de mandato que os habilite a atuar no presente feito, ratificando os atos anteriormente praticados.

Ressalte-se que o Dr. Carlos Felipe Tobias (fls. 99/100), que substabeleceu sem reserva de poderes para a primeira procuradora, também não se encontrava regularmente constituído neste feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057877-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CEREALISTA MARINHEIRO LTDA e outro
: ESMERALDO TRINDADE
ADVOGADO : TICIANNE MOLINA TRINDADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.00005-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Em consulta à situação das inscrições em dívida ativa nº 80.6.97.020267-95, que originou o executivo fiscal subjacente, no sistema e-CAC - Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, no sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional foi retornada a mensagem "*INSCRIÇÃO EXTINTA NA BASE CIDA*".

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-52.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : MARINA MARIA DO ESPIRITO SANTO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE JUVENIL SEVERO DA SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO SEVERO DA SILVA falecido
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO SANTANDER S/A

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelados acerca do despacho de fls. 55.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012768-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127683620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos opostos por Banco Santander S/A à execução que lhe move a União, para cobrança de crédito proveniente da falta de repasse de valor recolhido por meio de DARF's relativos a tributos cuja quitação teria ocorrido em uma de suas agências.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da multa moratória em virtude da prescrição, determinando a substituição da CDA.

Vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial e das apelações do embargante e da União.

A fls. 218/222, o embargante informa que procedeu ao pagamento do débito objeto da presente ação, no valor determinado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, requerendo a extinção do feito, bem como a expedição de alvará para levantamento dos depósitos efetuados na execução fiscal correlata.

A fls. 234/239, a União vem reiterar o pagamento do débito inscrito sob nº 80.6.08.004959-15, requerendo a extinção nos termos do art. 269 do CPC, com a condenação da embargante em honorários advocatícios.

O demandante, a fls. 239/240, pugna pela extinção nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Decido.

Tendo, pois, a embargante/executada reconhecido a dívida, satisfazendo o crédito fiscal discutido, à mingua de objeto e, conseqüentemente, em face da superveniente perda de interesse processual, entendo ser caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicados os recursos e a remessa oficial, aos quais nego seguimento, com fundamento nos arts. 503 e 557, *caput*, do mesmo diploma legal.

Ressalto que a questão referente ao depósito é atinente à execução fiscal, devendo ser nela analisada.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015757-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ASSOCIACAO DA IND/ DE REFRIGERANTE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00157573320094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 804/13: Manifestem-se as partes sobre o pedido de assistência.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021425-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MED PREV COOPERATIVA DOS PROFISSIONAIS DA AREA MEDICA E
PREVENTIVA
ADVOGADO : VERGINIA GIMENES DA ROCHA COLOMBO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00214258220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença denegatória da segurança (fls. 93/96), impetrada com o objetivo de garantir a não incidência da contribuição para o PIS, prevista na Lei 10.833/03, exigida à alíquota de 0,65%, sobre o valor total das notas fiscais ou faturas, que tenham por base de cálculo os resultados originados das operações decorrentes da prática de atos cooperativos, assim entendidos os valores recebidos de terceiros por serviços prestados pelos associados da impetrante.

Houve contrarrazões da União (fls. 124/136).

Distribuídos os autos no tribunal e encaminhados ao Ministério Público Federal, este, por sua vez, opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida em todos os seus termos. (fls. 140/142)

À fl. 144, a apelante peticionou requerendo a juntada da Ata da Assembléia Geral e Extraordinária em liquidação realizada no dia 23.10.2012, a fim de demonstrar o encerramento das respectivas atividades.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Cuida-se, na hipótese, de apelo interposto pela impetrante em face de sentença que denegou a segurança. Ocorre que, com o encerramento das respectivas atividades pela apelante nesta fase processual, acarretou a perda do interesse recursal, o que impede o conhecimento do recurso por ausência de um dos pressupostos de admissibilidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e artigo 33, XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente inadmissível, ante a ausência de interesse recursal, além de determinar a retificação da autuação, acrescentando "EM

LIQUIDAÇÃO" ao nome da apelante.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-67.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006620-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : KUEHNE + NAGEL SERVICOS LOGISTICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA ORSI ABDUL AHAD
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO
No. ORIG. : 00066206720094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Acolho os fundamentos da manifestação de f. 315/17 para o regular processamento do feito.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054035-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.054035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : PULSO TERAPIA INTENSIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 00540355120094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Apelou o Conselho postulando a reforma da sentença. Posteriormente, a apelante peticionou nos autos informando que o crédito em cobro foi quitado.

É o Relatório. DECIDO:

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do

Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-87.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004564-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : JOAOZINHO SCALIANTE
No. ORIG. : 00045648720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Apelou o Conselho postulando a reforma da sentença. Posteriormente, a apelante peticionou nos autos informando que o crédito em cobro foi quitado.

É o Relatório. DECIDO:

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : NESTLE BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00124798720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação em mandado de segurança, interposta pela impetrante em face de sentença que denegou a ordem, extinguindo o processo com resolução do mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Houve contrarrazões da União às folhas 305/318.

O Ministério Público Federal às folhas 320/323, opinou pelo não provimento do recurso, mantendo-se a r. sentença de primeiro grau.

Às folhas 325/327, a impetrante manifestou pedido de desistência do *writ*, e, por conseguinte, a extinção nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Consoante reiterada jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, a desistência do Mandado de Segurança pode-se dar a qualquer tempo, independentemente de consentimento do impetrado, não se aplicando, portanto, o que dispõe o art. 267, §4.º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito". (RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA: POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA: IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes. 2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes. 3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança": Súmula STF 512. 4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ". (RE nº 231671 AgR-AgR/DF - Rel. Min. ELLEN GRACIE - DJe de 22.05.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. HOMOLOGAÇÃO. POSSIBILIDADE. Mandado de Segurança. desistência. Possibilidade de sua ocorrência, a qualquer tempo, independentemente da anuência do impetrado. Precedente do Tribunal Pleno. Dissensão jurisprudencial superada. Agravo regimental em embargos de divergência não provido." (RE 165.712-ED-EDv-AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 22.2.2002).

"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite a desistência do mandado de segurança, sem anuência da parte contrária, mesmo quando já proferida a decisão de mérito. Embargos conhecidos, mas rejeitados" (RE 167.263-ED-EDv, Redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 10.12.2004).

Destarte, homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do *writ* manifestada às folhas 325/327, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação interposta.

Sem condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, e art. 25 da Lei 12.016/2009.

Oportunamente, após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020591-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : GIROCARTAS PRESTADORA DE SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205914520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 449/460: Manifeste-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-32.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KUHLMANN SUPERVISAO E INSPECAO DE MERCADORIAS E VEICULOS
: LTDA
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00001373220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Antes da análise dos Embargos de Declaração da apelada às folhas 214/215, intime-se a apelante, a fim de que esclareça se a petição de folha 207 trata de desistência da ação (art. 267, VIII, do CPC), renúncia ao direito em que se funda a ação (art. 269, V, do CPC) ou desistência do recurso (art. 501, do CPC).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-12.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004044-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SERGIO ADRIANO DE SOUZA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO FERREIRA BONATO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00040441220104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 221/222: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.
Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028717-32.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028717-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : MARIO ORNELLAS PRIMO
No. ORIG. : 00287173220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal.

Apelou o Conselho postulando a reforma da sentença. Posteriormente, a apelante peticionou nos autos informando que o crédito em cobro foi quitado.

É o Relatório. DECIDO:

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, declarando prejudicada a apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011674-88.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANDREZA DOS SANTOS RANGEL
ADVOGADO : JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00116748820114036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Andreza dos Santos Rangel com o objetivo de liberar veículo adquirido no exterior, para uso próprio, sem a exigência de recolhimento do IPI.

A liminar foi deferida, sendo ratificada por ocasião da sentença, a qual concedeu a segurança.

Vieram os autos a esta Corte, por força da remessa oficial e da apelação da União.

A fls. 192/209, peticiona a impetrante aduzindo que a União não estaria cumprindo o comando judicial prolatado, uma vez que, apesar da sentença concessiva da segurança, e do recurso recebido apenas no efeito devolutivo, até o presente momento haveria restrição no cadastro do veículo em questão.

Instada a se manifestar, a União informou que o apontamento existente diz respeito tão-somente à situação de veículo importado sem recolhimento de tributo em razão de determinação judicial sem trânsito em julgado, não impedindo o regular emplacamento do automóvel.

Aprecio.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença concedeu a ordem "*para declarar a inexigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na operação de importação de veículo adquirido no exterior, para uso próprio, objeto da licença de importação nº 11/3375131-2*" (fls. 137v).

Não procede, assim, a alegação de que a impetrada não estaria cumprindo o comando judicial, uma vez que tal significaria a exigência do recolhimento do IPI relativo ao veículo importado, fato que, de resto, nem a própria petionária alega em qualquer momento.

Ocorre que o pedido de exclusão de apontamentos ou restrições constantes do registro do veículo no DETRAN é pleito autônomo, que refoge ao quanto discutido no presente feito, devendo a requerente, caso entenda pertinente, formular a nova pretensão nas vias processuais adequadas.

Ademais, conforme informado pela União a fls. 213/227, a observação constante do cadastro apontado diz respeito à hipótese de veículos importados liberados por decisão judicial em que não haja trânsito em julgado, segundo disciplinado pela Coordenação-Geral de Administração Aduaneira - COANA, na Norma de Execução Coana nº 1/2009 (art. 3º, parágrafo único, I), sendo que tal apontamento não impediria o emplacamento e regularização do veículo.

Ante o exposto, deixo de conhecer do pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033982-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033982-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : ANITA FLAVIA HINOJOSA
APELADO : WILCE ARACELES SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 12.00.00002-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Fls. 43: Intime-se o Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP a fim de que informe se houve a integral satisfação do débito por parte da executada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007646-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COM/ DE FERROS E METAIS SULFERMETAL LTDA
ADVOGADO : ANDREIA SEVERO DUPS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076465520124036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fl. 213.

Homologo a desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-65.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : ANMARK SERVICOS POSTAIS LTDA

ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
No. ORIG. : 00139186520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada, sobre a petição de folhas 518/519.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001980-44.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : LENI JERONYMO HERNANDES
No. ORIG. : 00019804420124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem em Estado de São Paulo COREN/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra LENI JERONYMO HERNANDES, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ausência do recolhimento de custas processuais.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 29/3/2012, era de R\$ 1.011,27 (fls. 3).

O Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN-SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal (29/35).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 514, inciso II, determina que a apelação deverá conter os fundamentos de fato e de direito pelos quais se impugna a sentença recorrida.

No caso em questão, a sentença extinguiu o processo com resolução do mérito, ante a ausência do recolhimento de custas processuais.

Contudo, o apelante recorreu veiculando questões acerca da inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, que sequer foram apreciadas na decisão recorrida.

Percebe-se, destarte, a incompatibilidade entre as razões apresentadas no recurso e os fundamentos da sentença proferida.

Assim sendo, não merece ser conhecida a apelação, por apresentar fundamento errôneo divorciado da sentença recorrida, sendo certo que as razões recursais devem trazer argumentos condizentes com o conteúdo da sentença, o que não ocorreu na hipótese. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme ementas a seguir transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. DIFERENÇAS DE REMUNERAÇÃO. VALORES EM CRUZADOS NOVOS ATINGIDOS PELOS EFEITOS DA MP N 168/90, CONVERTIDA NA LEI N 8.024/90. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

I. NÃO É DE SE CONHECER DO RECURSO QUANDO AS RAZÕES TRAZIDAS PELO RECORRENTE ESTEJAM DIVORCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO EXPENDIDA NA SENTENÇA.

II. APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF/3ª Região: AC 96.03.090397-3/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 21/5/1997, v.u., DJ 29/7/1998)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARGÜIÇÃO EM CONTRA- RAZÕES RECURSAIS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA Nº 284/STF.

I - As razões deduzidas no recurso especial estão dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, que encampou a tese de que a prescrição pode ser suscitada pela parte em qualquer momento do processo, inclusive em contra- razões recursais, como foi feito pelo recorrido, não havendo que se falar em reconhecimento da prescrição de ofício.

II - A argumentação do apelo nobre foi no sentido da impossibilidade da decretação de ofício da prescrição intercorrente em sede de execução fiscal, por se tratar de demanda que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis.

III - Não sendo refutados no recurso especial os fundamentos traçados no decisum recorrido, fica caracterizada sua deficiência, incidindo, na hipótese, a Súmula nº 284 do STF.

IV - Recurso especial não conhecido."

(STJ: RESP 841.464/BA, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 15/8/2006, v.u., DJ 31/8/2006)

No mesmo sentido são os seguintes precedentes do STJ: RMS 22.261/RJ, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 21/9/2006, v.u., DJ 29/9/2006 e AgRg no RESP 624.554/PE, Relator Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 21/10/2004, v.u., DJ 2/10/2006.

Na falta de um dos elementos da apelação, uma vez que suas razões estão dissociadas, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade e, por este motivo, não deve ser conhecido (AC 2008.61.06.003968-1, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 7/5/2009, DJ 19/5/2009).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1641/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063972-36.1992.4.03.6100/SP

96.03.036465-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RAMOS CONSULTORIA E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : KAMEL HERAKI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.63972-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, em 15 de junho de 1992, com o escopo de ser declarado o direito à repetição dos valores recolhidos à título de FINSOCIAL, acrescidos de atualização monetária e juros de mora, desde a data do efetivo desembolso. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 6.772,85 (seis mil, setecentos e setenta e dois reais e oitenta e cinco centavos), atualizado até 31 de maio de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 52/57.

Sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para reconhecer a "inexistência de relação jurídico-tributária do FINSOCIAL, por falta de determinação legal para sua cobrança, no que se refere às empresas exclusivamente

prestadoras de serviço, somente quanto ao período compreendido entre 15.12.88 até 08.06.89", bem como para condenar a ré a restituir à autora os valores recolhidos no referido período, respeitada a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, mês a mês, anteriores ao ajuizamento do feito, acrescidas de correção monetária, desde o pagamento indevido, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado. A autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser apurado em liquidação de sentença, de acordo com o Manual de Normas Padronizadas de Cálculos da Justiça Federal. A decisão foi submetida ao reexame necessário. (fls. 59/61)

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. Alegou preliminar de falta de interesse de agir. No mérito, defendeu a constitucionalidade e a legalidade do FINSOCIAL. (fls. 66/73)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 74)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Esta Turma, na sessão do dia 26 de novembro de 1997, por maioria, deu parcial provimento à apelação, "para reconhecer a inexigibilidade da exação de 15/12/89 a 09/05/89, quando passou a ser devida à alíquota de 0,5%, até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91, condenando a União Federal a restituir os valores referentes apenas aquele período, e, dada a sucumbência recíproca", deu parcial provimento à remessa oficial, "para condenar as partes a arcarem com as custas processuais e honorários advocatícios". (fls. 82/88, 90/91 e 94/95)

A União Federal interpôs embargos infringentes (fls. 99/107), os quais foram parcialmente providos, por unanimidade, "para determinar o complemento do julgado pela Colenda Turma, posto que o voto vencido não apreciou o mérito, ou, na impossibilidade, que se faça novo julgamento". (fls. 154/156)

É o relatório.

DECIDO:

Em cumprimento ao acórdão de fl. 156, tendo em vista a impossibilidade de complemento do julgado, e considerando que o feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, passo a apreciá-lo.

A preliminar de falta de interesse processual confunde-se com o mérito e como tal será analisada.

O Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL foi instituído pelo Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e cobrado com a alíquota majorada por força das Leis ns. 7.787/89, 7.894/89, e 8.147/90.

O artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas no artigo 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, provocou a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se são constitucionais ou não os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89, e 1º da Lei nº 8.147/90, para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Hodiernamente, a matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que se pronunciou pela constitucionalidade das majorações das alíquotas do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 187.436-8/RS, por maioria de votos, se manifestou, no tocante às empresas exclusivamente prestadoras de serviços, pela constitucionalidade das majorações da alíquota do FINSOCIAL determinadas pelo artigo 7º da Lei nº 7.787/89, pelo artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e pelo artigo 1º da Lei nº 8.147/90, sob o fundamento de que o artigo 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não alcançou essas empresas, conforme assentado no Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, mostrando-se assim, a contribuição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, harmônica com o previsto no artigo 195, I, da Constituição Federal, e decorrendo daí a legitimidade das majorações da alíquota que se seguiram, sem ofensa, ainda, ao princípio constitucional da isonomia tributária. (STF, RE 258.612-9/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 14/03/2000, v.u., DJ 12/05/2000)

Ademais, insta salientar que a constitucionalidade da referida exação foi consagrada no enunciado da Súmula STF nº 658, *in verbis*:

"SÃO CONSTITUCIONAIS OS ARTS. 7º DA LEI 7787/1989 E 1º DA LEI 7894/1989 E DA LEI 8147/1990, QUE MAJORARAM A ALÍQUOTA DO FINSOCIAL, QUANDO DEVIDA A CONTRIBUIÇÃO POR EMPRESAS DEDICADAS EXCLUSIVAMENTE À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS."

Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da ré, no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizado.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0302625-49.1994.4.03.6102/SP

97.03.039582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GUSTAVO SIMIONI
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 94.03.02625-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Gustavo Simioni.

Apelou a União Federal pugnando a reforma da sentença.

Informa a União Federal, às fls. 153/155, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento (Lei nº 11.941/09), por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Ressalte-se, que compulsando-se os autos, inexistente de renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo-se o feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº

1.124.420/MG, dje 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.*

2. *A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no Resp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).*

3. *Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."*

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em

03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. 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.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. ADESAO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem,

tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliente, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(TRF3, AC - 1791185, processo: 0019814-08.2010.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 14/12/2012)

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação interposta pela União. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0566733-52.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.566733-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GOOBERZ PRODUCOES LTDA -ME
ADVOGADO : JOSÉ MISSALI NETO e outro
No. ORIG. : 05667335219974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos declaratórios ao provimento de apelação em execução fiscal, alegando-se omissão, pois houve arquivamento do processo com base na Portaria 32/2000 do Juízo Federal, a PFN não refutou a defesa quanto à prescrição e a Fazenda Nacional deve ter ciência do processo por publicação pelo diário oficial como todos os "demais mortais".

DECIDO.

Rejeito os embargos declaratórios, manifestamente improcedentes que são, pois não houve omissão no exame e sequer na constatação da existência do arquivamento da execução fiscal, que é o mesmo citado pela embargante, a teor e conforme consta do apreciado à f. 70 dos autos; cabendo lembrar, ademais, que compete exclusivamente ao legislador fixar a forma de intimação válida no processo civil, existindo lei a tratar do assunto, tal como considerado na decisão embargada; e, finalmente, pertinente assentar que a prescrição, como sabido, é matéria de ordem pública, que não sofre preclusão e, a par disto, foi objeto de expressa devolução pela apelação fazendária, daí porque a manifesta improcedência das alegações de omissão.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012237-91.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.012237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : A DE S NOGUEIRA DROG -ME
No. ORIG. : 00122379120014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução, com base no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da prescrição intercorrente. Não submeteu a sentença ao reexame necessário (valor da CDA: R\$ 9.033,80, em 12/6/2001).

Apela o Conselho, pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista a ausência de intimação pessoal do Conselho, do despacho que determinou o arquivamento dos autos, nos termos do art. 40 da lei nº 6.830/80 e, conseqüentemente, a impossibilidade do reconhecimento da prescrição intercorrente no feito (fls. 46/52). Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que o valor discutido não ultrapassa 60 salários mínimos, não sendo o caso, portanto, de submeter a sentença ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante certidão de fls. 34 e manifestação da exequente a fls. 35/38.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 23.5.2003, *in verbis*: "*Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40, 'caput' da Lei n.º 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado* (fls. 30).

O Conselho exequente foi intimado em 24/6/2003, por publicação oficial, conforme certidão juntada aos autos na mesma data (fls. 30).

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei n.º 11.033/2004.

Ademais, não se aplica ao caso a intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei de Execuções Fiscais, eis que os subscritores do recurso não são procuradores federais, mas advogados contratados pela autarquia agravante.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO

1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).

2. Tendo o Conselho -Exequente contratado procurador para exercer sua defesa em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito.

3. O apelante intimado da sentença, mediante publicação no Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, em 27.12.2006, decorreu in albis o prazo para recorrer, tendo em vista a data da interposição da presente apelação em 18.06.2007, Precedentes: TRF1, 7ª Turma, AG n.º 200201000311022, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 10.10.2005, v.u., DJ 24.02.2006, p. 71; TRF4, 6ª Turma, AC n.º 200404010402372, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 30.05.2007, v.u., DE 22.06.2007. 4. Matéria preliminar acolhida e Apelação não conhecida"

(TRF - 3ª Região, AC n. 2008.03.99.036368-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/10/2008, DJ 28/10/2008)

Diante do silêncio do Conselho, foram os autos remetidos ao arquivo, em 9/3/2004 (fls. 31) e devolvidos em 2/7/2012 (fls. 32). Intimada a exequente a se manifestar acerca de eventual ocorrência da prescrição e causas suspensivas e interruptivas da mesma, pronunciou-se às fls. 35/38, pelo prosseguimento da execução, após ter vista dos autos. Sobreveio, então, a sentença extintiva do feito, registrada em 31/10/2012 (fls. 43).

Desse modo, verifica-se que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação do Conselho, mantendo íntegra a sentença recorrida, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007651-65.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.007651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : LAUDIR LANDRE BARBOSA PIRACICABA -ME
No. ORIG. : 00076516520034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032292-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.032292-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: MAURICIO CARLOS SZCZUPAK FALK
ADVOGADO	: GISELA CRISTINA NOGUEIRA CUNHA e outro
PARTE RE'	: FALCAO ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/A
EXCLUIDO	: ZILDA APARECIDA MAZETTO
No. ORIG.	: 00322929220034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-

executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) ser incabível a condenação em verba honorária, pois a norma expressa no artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97 veda a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas; e (2) deve, ao menos, ser reduzida a condenação da verba honorária, nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 29.04.98 (f. 119), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 25.06.03 (f. 02), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Por outro lado, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- **RESP nº 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."**

- **AGRESP nº 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. 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 aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."**

- **AGRESP nº 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."**

- **AC nº 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito,**

anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante nº 8 do STF. 5. 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 Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas." - AC nº 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante nº 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecereforma a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE nº 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária disposta de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 (REs nº 559664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante nº 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 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. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. 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. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. - AG nº 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp nº 257.002/ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp nº 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC nº 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG nº 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002).** 2. Agravo improvido."

Nem se alegue, para afastar a condenação em verba honorária, com o disposto na MP nº 2.180-35, de 24.08.01, em vigor por força do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01, que inseriu na Lei nº 9.494, de 10.09.97, o artigo 1º-D, *verbis*: "Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". Trata-se de preceito que não se aplica às execuções fiscais, consoante assentado pela Suprema Corte no RE nº 420.816, Relator p/ acórdão Sepúlveda Pertence, julgado em 29.09.04, em que restou declarada a constitucionalidade da MP nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com **"interpretação conforme"**, no sentido da restrição do alcance do benefício da dispensa da condenação em verba honorária, exclusivamente, às execuções por quantia certa, contra a Fazenda Pública (artigo 730 do Código de Processo Civil).

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-18.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.009489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS
FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta de r. sentença que denegou a segurança em autos de Mandado de Segurança Coletivo interposto pelo Sindicato das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região, com o fim de ver as suas entidades associadas desobrigadas do pagamento da contribuição à Cofins.

A impetrante esclarece que, em razão do disposto no § 7º, do artigo 195, da Constituição Federal, suas associadas possuem direito à imunidade ali estabelecida.

A parte impetrante alegou, ainda, que o instituto previsto no artigo supracitado da Carta Magna, trata-se de verdadeira imunidade, e, portanto, segundo os termos previstos no artigo 146, II, do mesmo diploma legal, somente poderia ser regulada por uma lei complementar.

Insurge-se com relação ao disposto no artigo 14, inciso X, e ao artigo 93, inciso II, "a", ambos da Medida Provisória nº 2158-35/01, que pretenderam alterar a sistemática estabelecida na Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a Cofins e que estabeleceu no inciso III do art. 6º, a sua isenção em relação às entidades beneficentes de assistência social.

Afirma, que embora a citada Medida Provisória tenha mantido a isenção em tela, restringiu-a às receitas decorrentes das atividades próprias destas entidades, estabelecendo condições para fruição da isenção legal, quais sejam, a obediência aos comandos do artigo 55, da Lei nº 8212/91.

Ação interposta em **07/10/2004**.

Indeferida a medida liminar às fls. 72/75.

Desta decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento, tendo sido concedido o efeito antecipatório para o fim de suspender os efeitos do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/01, garantindo às entidades assistenciais associadas representadas pela impetrante, o benefício previsto no § 7º do artigo 195, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática denegou a segurança, ao argumento da ausência de direito líquido e certo em razão de o impetrante discutir nos autos a validade da lei em tese, uma vez que a ameaça de lesão ao direito das entidades associadas à impetrante, decorre de dispositivos normativos. Deixou de cassar expressamente a tutela concedida pelo tribunal, mantendo-a até que a questão seja apreciada pelo Relator.

Apelação interposta pela impetrante, apontando a presença do direito líquido e certo, ressaltando que os requisitos previstos no artigo 14, do CTN, devem ser comprovados perante a autoridade fiscalizadora competente, não cabendo ao judiciário esta função, aduzindo ainda, haver restado caracterizada e comprovada a ameaça de lesão ao direito.

A impetrante interpôs agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 183, que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, tendo o pedido de antecipação de tutela sido deferido por esta Relatoria.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos dispostos no artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar a r. sentença monocrática.

Deve ser afastada a alegação de inadequação da via eleita, por restar necessária a providência da tutela jurisdicional requerida, com o fim de obter a suspensão de medida lesiva às associadas da impetrante, ao ver ameaçada a garantia à imunidade prevista na Constituição Federal.

Também não merece prosperar a alegação no sentido de a impetração voltar-se contra lei em tese, uma vez que as associadas da impetrante sofrerão efeitos concretos de tributação com a aplicação da lei em questão.

Primeiramente, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a tese da imprescindibilidade de autorização expressa dos associados da entidade sindical para a propositura de mandado de segurança coletivo, de vez que a legitimação das organizações sindicais é extraordinária, ou seja, a impetração ocorre como substituição processual, e não se confunde com a representação prevista no inciso XXI do artigo 5º da Constituição Federal. Súmulas 629 e 630.

Além do mais, as entidades sindicais tem poderes para atuar como substitutos processuais de parte da categoria, havendo apenas necessidade de funcionamento há mais de um ano e existência de previsão específica no respectivo estatuto para impetrar mandado de segurança coletivo em nome de seus filiados. (Precedentes do STJ: RMS 19.278/GO, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 06.03.2007; publicado em 16/04/2007 e RMS 17.440/MS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 23.05.2006, publicado em 19/06/2006.

Correta ainda a via do presente "writ" com a presença do direito líquido e certo, uma vez que a prova do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 14 do CTN e do art. 55, da Lei nº 8212/91 deverá ser verificada pela autoridade impetrada em cada caso concreto, no momento da cobrança do tributo.

Quanto ao mérito, insurge-se a impetrante com relação ao disposto no artigo 14, inciso X, e ao artigo 93, inciso II, "a", ambos da Medida Provisória nº 2158-35/01, que pretenderam alterar a sistemática estabelecida na Lei Complementar nº 70/91 que instituiu a Cofins e que estabeleceu no inciso III do art. 6º, a sua isenção em relação às entidades beneficentes de assistência social, sustentando, em síntese, a sua inconstitucionalidade.

Alega que suas associadas possuem natureza filantrópica sem fins lucrativos, razão pela qual fazem jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

"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."

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "*entidades beneficentes de assistência social*" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

"Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".....

Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire)." (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000) Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;

II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção."

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia dos dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998). Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria, não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

"Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que

devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91."

(Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Certidão e Registro como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8.212/91.

Quanto ao pretendido no pedido inicial formulado pela impetrante, com relação ao afastamento das disposições contidas no artigo 14, X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, a matéria já foi apreciada pelo Plenário desta E. Corte, tendo sido proferida decisão, à unanimidade, no sentido do afastamento do citado artigo, com relação às entidades beneficentes de assistência social, nos termos do v. acórdão por mim relatado, publicado no D.E. 07/06/2013:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - COFINS - IMUNIDADE - ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 70/91, ART. 6º, III - ISENÇÃO - ART. 14, X, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2158-35/01.

1. O artigo 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.

2. Embora a Constituição tenha aplicado o termo "isentas" no citado artigo, trata-se efetivamente de norma imunizatória, mas para estar acobertada pela imunidade, a instituição deve obedecer as exigências contidas nos ditames legais.

3. Mesmo que seja denominada "beneficente" uma determinada entidade, a imunidade dependerá de sua efetiva caracterização como tal, quer dizer, deverá preencher os requisitos legais para o enquadramento da entidade como beneficente de assistência social.

4. O inciso X, do art. 14, da Medida Provisória nº 2158-35/01, possibilitou a isenção da Cofins tão somente às receitas relativas às atividades "próprias" das entidades, limitando a aplicação do benefício fiscal, concluindo que as atividades "não próprias" não são alcançadas pela imunidade, restrição esta que a Lei Maior não estabeleceu.

5. Tal norma legal revogou o disposto no inciso III, do artigo 6º da LC nº 70/91, que dispõe que as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas na lei, são isentas da contribuição da Cofins.

6. Esta revogação não ocorreu em relação aos requisitos a serem preenchidos pelas entidades beneficentes para o gozo do benefício, mas tão somente no que se refere ao tipo de receita para fins de definição da isenção, pois, a LC nº 70/91 conferiu a isenção a todas as receitas da entidade beneficente de assistência social, sem fazer distinção entre atividades "próprias" e "impróprias ou não próprias", repetindo ditame do Texto Maior.

7. A legislação aqui tratada extrapolou os limites impostos pelo artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, o qual não delegou à lei a definição do conteúdo material do benefício, isto é, o tipo de receita a ser excluída da tributação, mas delegou à lei somente a fixação dos requisitos a serem cumpridos, para fins de enquadramento das entidades como sendo "beneficentes de assistência social".

8. Mesmo que se trate de valores decorrentes de operações "impróprias" ou "não próprias", não há como impor o recolhimento da contribuição, uma vez que, como já dito, a Constituição atribuiu à regulamentação legal o próprio enquadramento no conceito de entidade beneficente, mas não as atividades ou operações que poderiam ou não vir a ser tributadas.

9. As alterações impostas pelo art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/01, levam à sua inconstitucionalidade, pois mais que regulamentar, limitam o alcance da imunidade constitucional, vez que não seria lícito à medida provisória se sobrepor à imunidade constitucional para não reconhecê-la, ao conceder isenção para as receitas de "operações próprias" e, por outro lado, impor a tributação das receitas decorrentes de operações "não próprias", entendidas estas últimas, como aquelas que não possuem caráter contraprestacional direto, mas que provêm de atividades que não se encontram diretamente relacionadas às suas atividades essenciais.

10. Ao declarar de forma ampla a imunidade, o constituinte pretendeu que qualquer receita, "própria ou imprópria", quando auferida pela entidade beneficente de assistência social, estaria vinculada à atividade-fim protegida, mesmo porque o artigo 195, § 7º não fez tal distinção, mas tão somente limitou a obtenção da imunidade em relação apenas aos requisitos para enquadrar a entidade como beneficente de assistência social, determinados por lei.

11. Havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.

12. Mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

13. Tendo o legislador infraconstitucional restringido a vontade do constituinte, que estabeleceu o benefício fiscal, ora discutido, às entidades beneficentes de assistência social, e somente a elas, uma vez atendidas as exigências estabelecidas em lei, sem qualquer restrição com relação ao tipo de atividade por elas desenvolvida, mister se faz concluir pela inconstitucionalidade do dispositivo legal ora apreciado.

14. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, no que tange às entidades de assistência social, frente à norma constitucional prevista no artigo 195, § 7º."

Ante as disposições contidas no referido julgado, conclui-se que, havendo norma constitucional que estabelece imunidade para as entidades beneficentes, lei infraconstitucional não pode limitar tal benefício, como o fez o dispositivo legal em discussão.

Assim, é de se ressaltar, mesmo que se admita que o texto constitucional que garante a imunidade, tenha outorgado ao legislador infraconstitucional a competência para estabelecer critérios que possam regular o exercício da imunidade, não foi outorgada a possibilidade de este restringir uma limitação ao poder de tributar, como ocorreu no inciso X, do artigo 14, da MP nº 2158-35/01, o qual delimitou a extensão da imunidade apenas às receitas provenientes das atividades próprias da entidade.

Portanto, desde que comprovados os requisitos para o gozo da isenção nos termos exigidos pelo artigo 55, da Lei nº 8212/91 e no artigo 14, do Código Tributário Nacional, deve ser reconhecido o gozo da imunidade prevista no artigo 195, § 7º da Constituição Federal.

No presente caso, observe-se que o mandado de segurança é coletivo, impetrado por sindicato em nome das Santas Casas de Misericórdia e Hospitais Filantrópicos de Ribeirão Preto e Região.

Assim, possibilitada a fruição da imunidade, desde que as associadas do sindicato impetrante estejam registradas no Conselho Nacional de Serviço Social como entidades sem fins lucrativos. (AMS nº 2004.61.20.005535-0; TRF 3ª Região; 3ª Turma; Relator Des. Federal Márcio Moraes; e-DF3 05/05/2009)

A declaração da imunidade, no caso concreto, deve se atrelar apenas à existência do registro da entidade de fins filantrópicos no Conselho Nacional de Serviço Social.

Isto posto, na forma estabelecida no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053649-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053649-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
: LEANDRO MARTINHO LEITE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
APELADO : DAL DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA

ADVOGADO : LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
: LEANDRO MARTINHO LEITE
No. ORIG. : 00536499420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição dos débitos e declarar extintos os créditos tributários exigidos (valor da CDA: R\$ 781.869,33 em 8/9/2004).

O MM. Juízo *a quo*, condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil. Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, nos moldes do art. 475, § 2º do CPC (fls. 418/419).

Insurge-se a executada, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da causa, tendo em vista a natureza da causa, e o trabalho realizado pelos patronos da apelante (fls. 426/437).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença para excluir a condenação em honorários, tendo em vista o princípio da causalidade. Sustenta, em síntese, que a sentença reconheceu a prescrição, por força da Súmula Vinculante nº 8/STF, aprovada em 2008, ou seja, posteriormente à data da distribuição da execução, pelo que a União não deu causa à propositura da vertente execução fiscal (fls. 447/452).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Cuida-se de matéria concernente ao cabimento de honorários advocatícios em sede de execução fiscal julgada procedente. A sentença reconheceu a prescrição dos créditos exigidos e condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00.

Destaco que, anteriormente à aprovação da Súmula Vinculante nº 8, pelo Supremo Tribunal Federal, já havia jurisprudência dominante no sentido da inconstitucionalidade do 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.

Ainda que assim não fosse, o fato é que a executada viu-se obrigada a efetuar despesas para defender-se na demanda judicial, sendo exigida a atuação de advogado, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. Sobre a questão dos honorários, tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de apresentação de simples petição pela executada, em sede de execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Dessa forma, deve a exequente arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

Compulsando os autos, verifica-se que a CDA (fls. 2/8) compreende dois débitos, quais sejam:

- nº 80 6 04 060127-73, no valor inscrito de R\$ 391.100,06;

- nº 80 7 04 014282-35, no valor inscrito de R\$ 390.769,27.

Consta dos autos, ainda, documentação comprovando que a executada apresentou Pedido de Revisão de Débitos, protocolado em 9/12/2004, informando o pagamento e a compensação, em relação à inscrição nº 80 6 04 060127-73 (fls. 129), e outro protocolado em 25/8/2004 (fls. 146), alegando o pagamento, em relação à inscrição nº 80 7 04 014282-35, este em data anterior ao ajuizamento da execução, que se deu em 13/10/2004 (fls. 2).

A União Federal, de seu turno, informou o cancelamento da inscrição nº 80 7 04 014282-35, com base no art. 18, § 1º, da lei nº 10.522 (fls. 299/304), sendo extinto parcialmente o feito, por esta razão (fls. 309).

Posteriormente, houve a retificação da inscrição nº 80 6 04 060127-73, uma vez que reconhecido o pagamento de R\$ 125.591,60, restando o débito de R\$13.135,94 (fls. 349/352).

Dessa maneira, verifica-se ter se configurado, no presente caso, hipótese de ajuizamento irregular de execução fiscal em relação à inscrição nº 80 7 04 014282-35, sendo devida a condenação da exequente em honorários.

Outrossim, estabelece o artigo 20, § 4º, do CPC que os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, considerando os critérios de valoração delineados na lei processual.

Além disso, pode-se afirmar que a exceção possui um caráter menos complexo em relação aos embargos à execução fiscal, pois o rol de matérias que podem ser conhecidas via exceção é restrito, ou seja, limita-se às questões aferíveis de plano, tais como prescrição e pagamento.

Por essa razão que, interpretando os dispositivos do CPC que tratam da fixação de honorários (artigo 20), a Turma tem se pautado pelo percentual de 5% nas execuções fiscais, ou até menos, a depender do valor da execução.

A corroborar nosso entendimento, transcrevo, a seguir, precedentes do STJ que autorizam a fixação de honorários advocatícios em percentual inferior a 10%.

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC. JUÍZO DE EQUIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Vencida a Fazenda Pública, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%,

adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
2. A fixação da verba honorária com base no art. 20, § 4º, do CPC obedece as diretrizes fixadas nas alíneas 'a' 'b' e 'c' do § 3º do mencionado artigo, insusceptível o seu reexame em recurso especial por envolver análise de matéria fático-probatória (Súmula 07/STJ).

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 491.055/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 20/11/2003, v.u., DJ 9/12/2003 p. 219)

"Embargos de divergência. Honorários de advogado. Fazenda Pública. Interpretação do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

1. Vencida a Fazenda Pública, aplica-se o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixando-se os honorários de acordo com o critério de equidade, não sendo obrigatória a observância seja dos limites máximo e mínimo seja da imposição sobre o valor da condenação constantes do parágrafo anterior.

2. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

(ERESP 491.055/SC, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, j. 20/10/2004, DJ 6/12/2004 p. 185, RSTJ 199/56)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A DUPLICIDADE DE COBRANÇA. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE VALOR ÍNFIMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 389/STF.

1. A remissão contida no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários quando for vencida a Fazenda Pública, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º, e não aos limites percentuais nele contidos. Assim, ao arbitrar a verba honorária, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado. Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil dar-se-á pela 'apreciação equitativa' do juiz, em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor, efetuado pelo magistrado, dentro de um caso específico. Portanto, a reavaliação do critério adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna, em tese, com a natureza dos recursos especial e extraordinário, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

2. Sobre o assunto, a Corte Especial, ao decidir os EREsp 494.377/SP (Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 1º.7.2005, p. 353), fez consignar na ementa o seguinte entendimento: 'É pertinente no recurso especial a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos'. Nessas hipóteses excepcionais (valor excessivo ou irrisório da verba honorária), ficou decidido no mencionado precedente que a fixação dos honorários não implica o reexame de matéria fática. Convém anotar que a Segunda Seção, ao julgar o REsp 450.163/MT (Rel. p/acórdão Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.8.2004, p. 117), também ementou: 'O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.'

3. No caso, diante da duplicidade de cobrança alegada pela executada através de exceção de pré-executividade, a Procuradoria da Fazenda Nacional requereu a extinção da execução fiscal. Sobreveio a sentença na qual o processo de execução foi declarado extinto, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Em reexame necessário, o Tribunal de origem reduziu os honorários para R\$ 1.200,00, conforme o seguinte trecho do acórdão recorrido: 'Quanto ao percentual fixado a título de verba honorária, em virtude do valor da causa corresponder a R\$ 2.733.996,25 (dois milhões, setecentos e trinta e três mil, novecentos e noventa e seis reais e vinte e cinco centavos), bem como tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), a teor da jurisprudência desta E. Turma'.

4. Dadas as peculiaridades do presente caso, conforme acima retratadas, a quantia fixada nas instâncias ordinárias não se apresenta ínfima.

5. Recurso especial não-conhecido."

(RESP 943.698/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, j. 25/3/2008, DJ 4/8/2008)

Assim sendo e tendo em vista que a solução da lide não envolveu grande complexidade, determino a majoração da condenação da exequente em honorários, fixando-a em 5% do valor executado atualizado, de acordo com jurisprudência desta Turma.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da União Federal e dou parcial provimento à apelação da executada, para majorar a condenação em honorários.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058440-09.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.058440-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : K AND K SHOJI COM/ EXP/ E IM/ LTDA e outros
: KAZUHIRO ASADA
: HIROKUNI ASADA
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DE SANTIS e outro
APELADO : SACHIKO ASADA
: TOSHIHIRO KOBAYASHI
ADVOGADO : JOSE RAFAEL DE SANTIS
No. ORIG. : 00584400920044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de K and K Shoji Com/ Exp/ e Im/ Ltda e outros, pela qual promove a cobrança judicial de créditos tributários relativos a IRPJ e COFINS, vencidos entre os meses de 3/1999 a 10/1999. Valor da CDA: R\$ 22.758,15, em 27/9/2004.

Frustrada a tentativa de citar a empresa executada, seus sócios foram incluídos no pólo passivo da ação, na qualidade de co-responsáveis (fls. 41).

Os executados requereram a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como do processo, tendo em vista a adesão ao Refis, em agosto de 2009 (fls. 79).

A exequente, de seu turno, manifestou-se em 22/6/2010, concordando com o sobrestamento do feito por 180 dias, tendo em vista a adesão ao parcelamento instituído pela lei nº 11.941/2009 (fls. 136/137).

O Juízo *a quo* suspendeu o curso da execução, tendo em vista a adesão ao parcelamento (fls. 141).

Os executados peticionaram, em 4/7/2012, ao argumento de que o parcelamento estaria quitado, requerendo a extinção do feito (fls. 143/144).

Intimada a União Federal, requereu, em 24/8/2012, a concessão de prazo de 180 dias, ainda que comprovada a quitação pois, nos sistemas internos da Procuradoria, a dívida permanecia com a qualidade de ativa (fls. 147/162).

Finalmente, a exequente teve vista dos autos, para que se manifestasse, no prazo de 48 horas, acerca do débito quitado, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, III, do CPC (fls. 168) e requereu, às fls.170, a concessão do prazo de 60 dias, a fim de que pudesse informar, com segurança, uma vez que a situação do débito no sistema de dívida ativa não havia se alterado.

E por mais três vezes, manifestou-se a União Federal, (em 19/10/2012, fls. 186; em 30/10/2012, fls. 188 e em 14/11/2012, fls. 191) afirmando a impossibilidade da extinção da execução, juntando cópia de despacho proferido no processo administrativo nº 10880.554288/2004-65, segundo o qual: *"O contribuinte solicita o cancelamento de suas inscrições uma vez que quitou suas dívidas pelo parcelamento da lei 11941/09. O cancelamento, atendidas as exigências normativas, será feito pela forma eletrônica (pelo sistema) e não pela forma manual (por ação da PGFN no processo administrativo). Isto será possível, futuramente, com a implantação de funcionalidade eletrônica pela PGFN/CDA/CTI. A tendência é que isto só ocorra após 180 meses - máximo de parcelas autorizadas pela lei 11941/09 - a contar de novembro/2009 - último mês para adesão (...)"*

Foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pelo abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de R\$500,00 a título de honorários advocatícios.

Apelou a União sustentando ser impossível o abandono do interesse público, razão pela qual a execução fiscal não poderia ter sido extinta.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a

jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O recurso da União Federal merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

No caso em apreço, a sentença extinguiu de ofício a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao argumento de abandono de causa. Entretanto, verifico que a exequente manifestou-se todas as vezes em que foi intimada, sempre requerendo dilação de prazo para posterior manifestação, tendo em vista a necessidade de aguardar que a Receita Federal concluísse o trâmite de cancelamento das inscrições.

Entendo que, diante da indisponibilidade do interesse público que embasa as execuções fiscais, a exequente não pode ser penalizada, porque requereu a dilação de prazos, a fim de aguardar a última análise de documentos pela Receita Federal.

Não se verificou, portanto, a inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo *a quo* para que desse prosseguimento ao feito, o que poderia, eventualmente, ensejar a extinção da execução não embargada por abandono, caso em que seria prescindível o requerimento das partes, nos termos da Súmula 240 do STJ e o artigo 267, § 1º, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE.

1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do autor no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.")

2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." - (RESP nº 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 21/03/05).

"EXECUÇÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula nº 240-STJ). Recurso especial conhecido e provido." (RESP nº 442.866, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 02/12/02)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu' (STJ - Súmula nº 240). Recurso especial conhecido, mas não provido." (RESP nº 189.659, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 18/12/00).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010806-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010806-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO : MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo SERVIÇO SOCIAL DO COM/ SESC opostos contra decisão que com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da autora para declarar a inexistência de relação jurídica em relação ao PIS em razão da isenção, bem como determinar a restituição das importâncias recolhidas a título de PIS no período de 08/junho/95 a maio/05, com a aplicação da correção monetária e sucumbência de 10% sobre o valor da condenação pela União Federal.

Alega o embargante omissão na decisão na parte que declarou a inexistência da relação jurídica, para que se pronuncie expressamente sobre os efeitos desta decisão, não só para o período anterior ao da ação, mas também para o período compreendido no curso da ação e posterior a ele, de forma que o procedimento declaratório seja completo, reconhecendo de forma ampla a inexistência de relação jurídica do SESC quanto ao PIS, pois apesar do pedido de repetição ter sido limitado ao período mencionado na exordial, os efeitos da declaração da inexistência da relação jurídica são limitados, devendo ser declarada em todas as relações do SESC com a União, que tenham por consequência a materialização do PIS e, portanto requer o provimento dos embargos no sentido de se pronunciar expressamente sobre os efeitos da declaração da inexistência da relação jurídica quanto ao PIS no período compreendido no curso da ação e após a prolação desta decisão.

Relato, decido.

Cabe ressaltar que na parte dispositiva da decisão foi explicitado o provimento total da apelação da autora para determinar a restituição das importâncias recolhidas a título de PIS no período de 08/junho/95 a maio/05, bem como para declarar a inexistência da relação jurídica em relação ao PIS, em razão da isenção, sendo consequência lógica a suspensão da exigibilidade do referido tributo a partir da propositura da ação.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas.

Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma da decisão que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004307-75.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004307-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : VAGNER GAETA
No. ORIG. : 00043077520054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF,

MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015111-10.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015111-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAALBOR ASSESSORES LTDA
ADVOGADO : HERIBELTON ALVES e outro
No. ORIG. : 00151111020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que o artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento, desse modo cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**".

Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. 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. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "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."

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma, em que fui relator:

AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041130-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.041130-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELEVADORES REAL S/A
ADVOGADO : SALVADOR DA SILVA MIRANDA e outro
No. ORIG. : 00411305320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Foram opostos e rejeitados embargos de declaração.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; e (2) o artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento, de modo que cabe a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Sobre a verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. 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. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "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."

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma, em que fui relator:

AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026816-87.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026816-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SINDICATO DAS SANTAS CASAS DE MISERICORDIA E HOSPITAIS FILANTROPICOS DE RIBEIRAO PRETO E REGIAO
ADVOGADO	: JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 2004.61.06.009489-3 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo inominado, interposto pela agravada, União Federal, com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, de r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento originado contra decisão que, em autos de mandado de segurança preventivo impetrado com o fim de afastar a incidência e aplicação do disposto nos artigos 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2158-35/2001, relativo ao recolhimento da COFINS, por força da isenção prevista no artigo 195, § 7º, da Constituição Federal, recebeu a apelação contra a sentença denegatória apenas no efeito devolutivo.

A r. decisão recorrida deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do citado diploma legal, mantendo a antecipação de tutela concedida para ver conferido também o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Todavia, em razão de o recurso de apelação ter sido julgado nesta data, por decisão monocrática terminativa, o objeto deste recurso se encontra esvaziado.

Dessarte, com fulcro no "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo legal, por manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012751-17.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012751-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : GALO BRAVO PRESTADORA DE SERVICOS ADMINISTRATIVOS S/A
ADVOGADO : ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00127511720064036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, e reconheceu a prescrição do crédito tributário, fixada a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Processado o recurso, requereu a embargante a desistência da ação, renunciando ao direito em que se funda a ação, por meio de procurador habilitado e com poderes para tanto, face à adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, de modo a permitir o acolhimento do pedido.

Com a renúncia ao direito em que se funda a ação, o processo é extinto com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), de modo a impedir a rediscussão da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial, tida por submetida, para acolher o pedido formulado pela embargante, homologar a renúncia ao direito, em que se funda a ação, e decretar a extinção do processo, com resolução de mérito (artigo 269, V, CPC), prejudicada a apelação fazendária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010752-80.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.010752-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : DUILIO PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 00107528020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA

LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050875-23.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.050875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SOELI DA CUNHA SILVA FERNANDES e outro
APELADO : WANDERLEY VIEIRA SILVA
No. ORIG. : 00508752320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos*

profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013633-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : ANGELA DE NAZARE SANTANA ELIAS
No. ORIG. : 00136339320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, que visava à cobrança de valores referentes à anuidade de 2005, sob o fundamento de que ausente interesse de agir diante do valor da causa.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Conforme entendimento já sumulado "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." (Súmula 452/STJ), portanto, em tese, a sentença deveria ser reformada.

Ocorre, entretanto, que a cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que traço à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir."(grifei).

Na hipótese dos autos, a execução deve ser extinta, mantendo-se o dispositivo da sentença.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

CAUTELAR INOMINADA Nº 0024237-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE : BRINK S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 2008.61.00.003921-4 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pela BRINK'S SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA de decisão de fls. que declarou prejudicada a presente cautelar, face a carência superveniente, com fulcro no artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, tendo em vista que foram julgados os autos do recurso do qual esta cautelar é dependente.

Alega a embargante que a decisão incorreu em contradição, uma vez que consignou que a embargante não tem interesse processual no prosseguimento da presente medida cautelar, em razão da publicação de acórdão nos autos do Mandado de Segurança conexo, porém se ainda em curso o Mandado de Segurança nº 0003921-97.2008.4.03.6100, pendente de análise de admissibilidade de Recurso Especial interposto pela embargante, resta claro o interesse de agir da embargante em busca da confirmação da medida liminar concedida às fls. 208/211 para que seja mantida a suspensão da exigibilidade dos débitos consubstanciados nas NFLD's envolvidas no Mandado de Segurança, tendo em vista o depósito judicial do valo em discussão, até admissibilidade do Recurso. Ressaltou que os embargos não se prestam para fins infringentes, entretanto é certo que a análise em torno da omissão apontada poderá ocasionar efeito modificativo da decisão.

Relato, decido.

O processo cautelar tem por objetivo a proteção de bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Tem por destinação, assim, evitar a ocorrência de um dano. Possuindo finalidade provisória, é válido até que a medida definitiva - a ser concedida na demanda principal, da qual a cautelar é acessória - a substitua ou até que uma situação superveniente a torne desnecessária.

Tendo em vista o julgamento da demanda principal nº 2008.61.00.003921-4 por esta 3ª turma, com a publicação do acórdão em 23/07/12 e que o recurso especial interposto pela embargante está pendente do crivo do juízo de admissibilidade na Vice-Presidência, não remanesce nenhuma controvérsia jurídica que justifique a continuidade da demanda, de sorte que essa cautelar perdeu completamente a sua razão ontológica de ser.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir

com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma da decisão que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055424-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA L F BASILIO E CIA LTDA e outros
: MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO BASILIO
: DEODORO ANTONIO BASILIO
No. ORIG. : 06.00.00016-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade "apresentada por MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO BASÍLIO e DEODORO ANTÔNIO BASÍLIO, reconhecendo que os mesmos não são representantes e responsáveis da empresa MARIA L F BASÍLIO & CIA LTDA., extinguindo a execução que lhes move a UNIÃO, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.", condenando a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 380,00, com base no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Pugna a União a reforma da sentença alegando que MARIA DE LOURDES FIGUEIREDO BASÍLIO e DEODORO ANTÔNIO BASÍLIO não integram o polo passivo da execução, devendo esta prosseguir. Aduz, ademais, que indevida a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório. DECIDO:

O reconhecimento de que Maria de Lourdes Figueiredo Basilio e Deodoro Antônio Basilio não são representantes e responsáveis da empresa Maria L F Basilio & Cia Ltda., não foi impugnado pela União.

Quanto à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, a sentença está em consonância com a jurisprudência, tirada de julgamento com repercussão geral, que trago à colação:

EMENTA: 1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

(REsp Nº 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Por fim, a r.sentença merece parcial reforma, pois indevida a extinção da execução fiscal, pois esta deve prosseguir em relação à empresa executada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA PELO COEXECUTADO ALEGANDO A SUA ILEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA QUE RECONHECEU A ILEGITIMIDADE PASSIVA DO EXCIPIENTE E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - APELAÇÃO DO EXEQUENTE - EXECUÇÃO DEVE PROSSEGUIR EM RELAÇÃO À EMPRESA - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

(TRF3, APELREEX - 685999, processo: 0018416-36.2001.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 21/06/2011)

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060168-41.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ NAUTICA MOGI MIRIM LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO DALRI CALEFFI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 08.00.00170-1 A Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença alegando, em suma, a nulidade da CDA; que ocorreu denúncia espontânea, sendo indevida a aplicação da multa de mora; que é indevida a incidência da TR e a utilização da UFIR. Por fim, postula a exclusão da condenação da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Tal inscrição, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Com efeito, compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ele, assim, não há que falar em qualquer nulidade a macular o título executivo.

Não merece prosperar a questão relativa ao montante executado, pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, vejamos:

A aplicação da multa visa penalizar o contribuinte pelo não pagamento da exação na data aprazada. Já os juros visam remunerar o capital que deixou de ingressar nos cofres públicos, e sua aplicação encontra respaldo legal, expressa na CDA.

Quanto aos índices adotados, ressalte-se a jurisprudência do E. STJ, que admite a utilização da TR a título de juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991, e não como índice de correção monetária, o que se verifica na hipótese dos autos, conforme CDA fls. 3/apenso (STJ, AgRg no Ag 1226756/PR, processo: 2009/0155349-3, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/09/2010). Ademais, o C. STF firmou jurisprudência no sentido de que é constitucional a utilização da UFIR, instituída em 31.12.1991, por meio da Lei nº 8.383, como indexador da atualização monetária do débito tributário constituído no exercício de 1991, não configurando majoração de tributos ou modificação de base de cálculo (STF, AI 591528 AgR/RJ, Min. EROS GRAU, 29/08/2006).

No mais, na hipótese dos autos, não configurada a denúncia espontânea, pois o instituto previsto no art. 138 do CTN não se aplica aos casos em que o débito confessado pelo contribuinte não é pago.

Neste sentido, é o aresto - com repercussão geral - que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO PARCIAL DE DÉBITO TRIBUTÁRIO ACOMPANHADO DO PAGAMENTO INTEGRAL. POSTERIOR RETIFICAÇÃO DA DIFERENÇA A MAIOR COM A RESPECTIVA QUITAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. A denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente.

2. Deveras, a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo

de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco (Súmula 360/STJ) (Precedentes da Primeira Seção submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 886.462/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008; e REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

3. É que "a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte" (REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008).

4. Destarte, quando o contribuinte procede à retificação do valor declarado a menor (integralmente recolhido), elide a necessidade de o Fisco constituir o crédito tributário atinente à parte não declarada (e quitada à época da retificação), razão pela qual aplicável o benefício previsto no artigo 138, do CTN. ...

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1149022/SP, processo: 2009/0134142-4, Ministro LUIZ FUX, DJe 24/06/2010)

Por fim, é permitida a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, conforme Súmula 168 do TFR, afastado-se a condenação ao pagamento em honorários advocatícios, já inclusos em tal encargo.

Ante o exposto, dou **parcial provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios já inclusos no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060633-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060633-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DROGANOBRE DB LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : CRISTINA IDALIO DANIEL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
No. ORIG. : 07.00.02125-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a reforma da sentença alegando a nulidade da CDA, que auxiliar de farmácia pode assumir a responsabilidade técnica de drogaria.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção.

Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a

embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2.Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei nº 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

5.Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

Com efeito, cabe ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, de modo que descabida qualquer alegação de excesso da execução.

Por fim, a matéria de fundo não mais comporta discussão, conforme julgados tanto deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os auxiliares de farmácia não podem assumir a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, entendimento, inclusive, que deu origem à **Súmula nº 275 do STJ in verbis: "O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria"**. Destaque-se, ainda, que em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se que o MS nº 2001.61.00.022476-0, já com trânsito em julgado, denegou o pedido da impetrante, ora embargante, de se inscrever como Técnica em Farmácia junto ao CRF.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061274-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO ANADAO VARGEM GRANDE DO SUL -ME
ADVOGADO : RODRIGO FELIPE
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
No. ORIG. : 04.00.00033-6 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna o apelante a nulidade da CDA, que auxiliar de farmácia pode assumir a responsabilidade técnica de drogaria. Por fim alega excesso de penhora.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado. Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção.

Tal inscrição, goza de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, presunção e identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Ressalte-se, neste ponto, que é desnecessária a instrução da inicial da execução fiscal com o demonstrativo de evolução do débito (**REsp 1.138.202/ES, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1/2/2010**).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. EXCESSO DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE.

1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

2. Com efeito, nos termos do art. 2º, § 7º da Lei n.º 6.830/80, a CDA pode ser emitida por processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto n.º 70.235/72.

5. Apelação improvida.

(TRF3, AC - 1213155, processo: 0047181-56.2000.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2013)

Com efeito, cabe ao Conselho Regional de Farmácia a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

Com relação ao montante executado, o §2º, do art.2, da Lei 6.830/80, dispõe que além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, de modo que descabida a alegação de excesso da execução.

Por fim, a matéria de fundo não mais comporta discussão, conforme julgados tanto deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os auxiliares de farmácia não podem assumir a responsabilidade técnica por farmácia ou drogaria, entendimento, inclusive, que deu origem à **Súmula nº 275 do STJ** *in verbis*: "O auxiliar de farmácia não pode ser responsável técnico por farmácia ou drogaria".

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001475-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HEJOASSU ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014752420084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Ação Anulatória de Débito Fiscal, oferecida com o escopo de afastar a imposição de multa por atraso na entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Sustenta a autora a ilegalidade da exigência de multa pela entrega da DCTF em atraso, nos termos do artigo 7º da Lei nº 10.426/2002, em múltiplas vezes, considerando que a infração seria uma só. Acrescenta que o cumprimento de qualquer obrigação acessória antes de procedimento administrativo caracterizaria denúncia espontânea, conforme dispõe o artigo 138 do CTN. Pugna pela anulação do Auto de Infração nº 71969898-5.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

A autora apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso.

É o relatório.

O presente feito alberga a hipótese do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de apelação em que a autora alega a ilegalidade da exigência de recolhimento multa em decorrência da apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF a destempo.

Inicialmente, interessante transcrever o disposto na Instrução Normativa nº 126/98:

Art. 6º A falta de entrega da DCTF ou a sua entrega após os prazos referidos no art. 2º, sujeitará a pessoa jurídica ao pagamento da multa correspondente a cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos, por mês-calendário ou fração de atraso, tendo como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega (Decreto-lei nº 1.968, de 1982, art. 11, §§ 2º e 3º, com as modificações do Decreto-lei nº 2.065, de 1983, art. 10; Lei nº 8.383, de 1991, art. 3º, inciso I; da Lei nº 9.249, de 1995, art. 30).

§ 1º Para cada grupo ou fração de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas na DCTF, será cobrada multa de cinco reais e setenta e três centavos.

§ 2º As multas de que trata este artigo serão exigidas de ofício.

Depois, a Instrução Normativa nº 255/02 determinou que:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar a DCTF nos prazos fixados ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas :

I - em cinquenta por cento, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - em vinte e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Para DCTF que seja referente até o terceiro trimestre de 2001, a multa será de R\$ 57,34 (cinquenta e sete reais e trinta e quatro centavos) por mês-calendário ou fração, salvo quando da aplicação do disposto no caput resultar penalidade menos gravosa.

E, no mesmo sentido, a Instrução Normativa nº 482/04:

8º O sujeito passivo que deixar de apresentar a DCTF nos prazos fixados ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração.

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - em cinquenta por cento, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - em vinte e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa jurídica inativa;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

Assim dispõe a Lei nº 10.426/2002:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)**

I - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3;

II - de 2%(dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20%(vinte por cento), observado o disposto no § 3º;

III - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante da Cofins, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/Pasep, informado no Dacon, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo; (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)

IV - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas. (**Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004**)

§ 1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (**Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004**)

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II - a 75%(setenta e cinco por cento), se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.

§ 4º Considerar-se-á não entregue a declaração que não atender às especificações técnicas estabelecidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o sujeito passivo será intimado a apresentar nova declaração, no prazo de 10(dez) dias, contados da ciência da intimação, e sujeitar-se-á à multa prevista no inciso I do caput, observado o disposto nos §§ 1º a 3º.

§ 6º No caso de a obrigação acessória referente ao Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON ter periodicidade semestral, a multa de que trata o inciso III do caput deste artigo será calculada com base nos valores da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS ou da Contribuição para o PIS/Pasep, informados nos demonstrativos mensais entregues após o prazo. (**Redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009**)

Como se observa, nossa legislação é clara ao estabelecer o cabimento de multa decorrente da não apresentação da debatida Declaração no prazo legal. Caracteriza-se cada infração pela não entrega do documento no prazo legal.

As normas que prevêm as obrigações acessórias são as chamadas normas jurídicas em acepção ampla que fixam providências administrativas para a operatividade do tributo. A diferença entre a imposição de multa e o lançamento está no conteúdo e finalidade.

O Ato de aplicação de penalidade se aproxima muito do ato de lançamento, na medida em que também é ato administrativo declaratório. Exterioriza um fato jurídico tributário que deu origem àquela relação jurídica tributária.

No entanto, lançamento é o ato jurídico administrativo, mediante o qual se declara o acontecimento do fato jurídico tributário, se identifica o sujeito passivo da obrigação correspondente, se determina a base de cálculo e a alíquota aplicável, formalizando o crédito e estipulando os termos de sua exigibilidade, distanciando-se, desta forma, completamente com a imposição de multa decorrente da não observância de obrigação acessória.

Prevê nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DCTF. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Aresto recorrido que se encontra em consonância com a jurisprudência assente do STJ no sentido de que não se mostra desarrazoada a aplicação de multa em razão do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Precedentes.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 985433 / SP, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0273938-6, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 18/12/2008, Data da Publicação/Fonte DJe 13/02/2009)

O artigo 138 do Código Tributário Nacional prescreve que :

"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou de medida de fiscalização, relacionados com a infração."

O artigo supra descrito abrange todos os tipos de infração, sejam formais ou substanciais. A denúncia espontânea pelo infrator elide o pagamento das multas de mora, bem como aquelas chamadas de punitivas.

Ocorre que, na hipótese vertente, a não apresentação da Declaração do Imposto de Renda se revela como infração administrativa, não se vislumbrando qualquer vínculo com o fato gerador do tributo. Trata-se de uma obrigação tributária autônoma.

Não bastasse, nossa jurisprudência é unânime quanto à obrigatoriedade do recolhimento de multa pela não apresentação de Declaração de Imposto de Renda, cujo resto peço a vênua transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. MULTA MORATÓRIA. CABIMENTO.

1. O retardamento na entrega da declaração é considerado como sendo o descumprimento de uma atividade fiscal exigida por lei. É regra de conduta formal, não se confundindo com o não-pagamento do tributo.

2. Como é cediço, a norma de conduta antecede a norma de sanção, pois é o não-cumprimento da conduta prescrita em lei que constitui a hipótese para a aplicação da pena. A multa aplicada àquele que não cumpre o dever legal de entregar a declaração a tempo e modo é decorrência do poder de polícia exercido pela administração tendo em vista o descumprimento de regra de conduta imposta ao contribuinte.

3. É cabível a aplicação de multa pelo atraso ou falta de apresentação da DCTF, uma vez que se trata de obrigação acessória autônoma, sem qualquer laço com os efeitos de possível fato gerador de tributo, exercendo a AP., nesses casos, o poder de polícia que lhe é atribuído.

4. A entrega do imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária. Do contrário, estar-se-ia admitindo e incentivando o não-pagamento de tributos no prazo determinado, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso

5 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RESP 507467/PR; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2003/0037746-5 Relator Min.

LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/08/2003, Data da Publicação DJ 01.09.2003 p. 237)
Somente há a entrega de Declaração a destempo, com a conseqüente exigência de multa, vez que devidamente prevista em lei, instituída com o escopo de punir o contribuinte desidioso e viabilizar a atuação da Administração Pública no seu mister de fiscalizar, administrar e arrecadar os tributos na forma da lei.

No mais, ressalto que não há, conforme supra consignado na ementa transcrita, denúncia espontânea, uma vez que a multa, além de ser ato vinculado da Administração Pública, não constitui infração de natureza tributária, apta a receber o benefício.

A denúncia espontânea não alberga a prática de ato meramente formal de entregar com atraso a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade acessória autônoma, sem nenhum vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não está alcançada pelo art. 138 do CTN.

Inaplicável, pois, o instituto da denúncia espontânea em caso de aplicação de multa pelo não oferecimento de Declaração no prazo legal, vez que se revela como um ilícito administrativo e não como apenas como infração tributária, face o descumprimento de dever acessório.

Não se vislumbra qualquer ofensa ao Princípio da Legalidade da exigência de multa pelo atraso de entrega de DCTF.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013220-83.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013220-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : CARLOS FREDERICO MASSAI
No. ORIG. : 00132208320084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades

inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012558-10.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO CLARO SP
ADVOGADO : LETICIA CASSIA MEDEIROS BICCA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125581020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Município de Rio Claro contra ato do Chefe da Unidade Descentralizada da Secretaria da Receita Federal do Brasil em Pircacicaba, com o objetivo de ser reconhecida a inconstitucionalidade da base de cálculo do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituído pela Lei nº 9.715/98, bem como serem restituídos os valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 635,00.

Informa a impetrante ser contribuinte do PASEP por força do disposto na Lei Complementar nº 08/70, recepcionada pela Constituição Federal de 1988. Alega que a base de cálculo da aludida exação afigura-se inconstitucional tendo em vista que a Lei 9715/98 considera, para base de cálculo, além do Fundo de Participação dos Municípios (FUNDEF) os demais repasses constitucionais da União Federal para os municípios.

Informações prestadas às fls. 38/55.

Pedido de medida liminar indeferido às fls. 57/59.

Sobreveio sentença denegando a ordem sob o fundamento de que já havia previsão de contribuição ao PASEP, tendo como base de cálculo transferências recebidas pelo Município do Governo da União e dos Estados através do Fundo de Participações dos Municípios, ou seja, a intenção da Lei Complementar nº 08/70 era incluir na base de cálculo todas as receitas correntes recebidas pelo Município, inclusive as receitas transferidas da União e dos Estados. Sem honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ e 512 do STF). Custas de lei. Inexistente remessa

oficial.

Apelou o Município de Rio Claro pugnando pela reforma da sentença. Sustenta a inconstitucionalidade da base de cálculo instituída pela Lei nº 9715/98.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal no sentido de não provimento à apelação.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, com base no § 1º do art. 14 da Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Questiona a impetrante a constitucionalidade do artigo 2º, inciso III, da Lei 9.715/98 que prevê a base de cálculo para a contribuição do PASEP.

A contribuição devida ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituída pela Lei Complementar nº 08/70, sendo esta recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

Dispõe a mencionada Lei Complementar:

"Art. 1º - É instituído, na forma prevista nesta Lei Complementar, o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público.

Art. 2º - A União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os Territórios contribuirão para o Programa, mediante recolhimento mensal ao Banco do Brasil das seguintes parcelas:

....

Art. 8º - A aplicação do disposto nesta Lei complementar aos Estados e Municípios, às suas entidades da Administração Indireta e fundações, bem como aos seus servidores, dependerá de norma legislativa estadual ou municipal."

Após a promulgação da Constituição de 1988, a contribuição do PASEP transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, destinando-se o PASEP (LC 08/70) assim como o PIS (LC 07/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

Com efeito, o § 3º do artigo 239, da CF/88 assegura aos trabalhadores que percebem até 2 (dois) salários mínimos de remuneração mensal, cujos empregadores contribuam para o PIS ou para o PASEP, o pagamento de um salário mínimo anual, sendo que o "caput" do artigo 239 determina que a contribuição financiará o seguro-desemprego, além do abono anual.

Foi editada a Lei nº 9715/98, que dispôs sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, *verbis*:

"Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:

(...)

III - pelas pessoas jurídicas de direito público interno, com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

(...)

Art. 7º - Para os efeitos do inciso III do art. 2º, nas receitas correntes serão incluídas quaisquer receitas tributárias, ainda que arrecadadas, no todo ou em parte, por outra entidade da Administração Pública e deduzidas as transferências efetuadas a outras entidades públicas."

Posteriormente, foi expedido o Decreto nº 4524/2002, que regulamenta a Contribuição para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, sendo que o seu art. 67, cujo fundamento legal é o inciso III do art. 2º acima transcrito, define que a União, os Estados, o Distrito Federal, os municípios e suas autarquias são contribuintes da Contribuição para o PIS/PASEP incidente sobre as receitas correntes arrecadadas e transferências correntes e de capital recebidas. E o seu art. 70 estabelece que a base de cálculo do PIS/PASEP para as pessoas jurídicas de direito público interno é o somatório das receitas arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas.

No caso em apreço, o município é o destinatário dos recursos financeiros transferidos, devendo tais valores fazer parte da base de cálculo do PASEP.

Assim, conforme salientado pela apelada, a base de cálculo da contribuição dos Municípios está representada pelo valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, sendo que o PASEP deve ser apurado sobre essa base de cálculo.

Neste sentido, trago à colação seguinte entendimento jurisprudencial desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA PARA FORMAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. LEI COMPLEMENTAR Nº 8/70, ART. 8º. RECEPÇÃO. ART. 239, CF. ART. 34, ADCT. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. RETENÇÃO DAS COTAS DO FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO. LEGALIDADE. ART. 160, PARÁGRAFO ÚNICO DA CF. PRECEDENTES.

I. O Programa para Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP foi instituído pela Lei Complementar nº 8, de 3/12/70, prevendo, seu art. 8º, que a adesão de Estados e Municípios ao Programa estaria condicionada à existência de norma legislativa emanada dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público, estadual ou municipal.

II. Todavia, a Carta Política de 88, inaugurando nova ordem jurídica, recepcionou expressamente a contribuição ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP (art. 239), devendo a interpretação da matéria "sub judice" se conformar aos princípios constitucionalmente prestigiados, em especial aqueles voltados à seguridade social, ressaltando-se a universalidade e solidariedade (art. 195, CF).

III. Constitucionalmente recepcionadas, tanto a contribuição ao PIS como ao PASEP, exigíveis dos Estados e Municípios, independentemente de lei proveniente dessas Pessoas Jurídicas de Direito Público a legitimar a respectiva cobrança, sendo certo que inexistente direito contra expressa disposição da CF.

IV. Legalidade da retenção de cotas do Fundo de Participação dos Municípios. Art. 160, § único, CF.

Precedentes (STF: RE nº 138.184, Rel. Min. Carlos Velloso, 01.07.92; ACO 471, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 11.04.2002; STJ: Resp nº 316.413/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 27.05.2002; TRF1: AC 2000.01.00.064089-0, Rel. Juiz Hilton Queiroz, DJ 28.2.2002; TRF3: AC 1999.61.06.009756-2, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 16.8.2002; AC nº 2000.61.06.004681-9, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 03.10.2003; TRF4: AC 97.04.40769-6, Rel. Juíza Tânia Therezinha Cardoso Escobar, DJU 15.09.99; AC 2000.04.01.105441-4, Rel. Juiz José Luiz B. Germano da Silva, DJU 28.02.2001; EIAC nº 1998.04.01.061062-8, Rel. Juiz Vilson Darós, DJU 20.09.2000).

V. Apelação da impetrante improvida."

(AC nº 2001.61.04.003061-6/SP, TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, v.u., D.E. 10.03.2010).

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LC 08/70. CONTRIBUIÇÃO PARA O PASEP. MUNICÍPIOS. OBRIGATORIEDADE. CUSTAS. LEI Nº 9.289/96.

1. O município é isento de custas, nos termos do art. 4º da Lei nº 9.289/96.

2. O PASEP, após a promulgação da Constituição de 1988, transformou-se em contribuição social, estando a norma do artigo 239 dotada de eficácia plena e imediata, voltando-se o PASEP (LC 08/70) ao financiamento do programa de seguro-desemprego e do abono previsto no § 3º do mesmo dispositivo constitucional.

3. O artigo 195, caput, da Constituição Federal submete todas as pessoas políticas ao financiamento da seguridade social, mediante recursos provenientes de seus orçamentos.

4. O parágrafo 3º do art. 195 da Constituição Federal estabelece sanções que se dirigem a qualquer pessoa jurídica em débito com a previdência, proibindo-lhe contratar com o Poder Público, ou mesmo deste receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

5. O Pretório Excelso declarou, ao julgar a Ação Cível Originária nº 471, a obrigatoriedade do recolhimento do PASEP pelos Municípios, ao fundamento de que "...o caráter voluntário da adesão ao PASEP, segundo admitido pelo art. 8º da Lei Complementar Federal nº 8, de 1970, não repercute na aplicação do disposto no art. 239 da Carta de 1988, pois, desde a sua promulgação, a contribuição para o PASEP de qualquer forma deixou de ser voluntária, para se tornar compulsória e indeclinável". (ACO nº 417-3 - Rel. Min. Sidney Sanches - DJ de 25.04.2003).

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, tão-somente para isentar o Município apelante do pagamento das custas.

(TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2001.61.10.009864-7, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 29/10/2003, v.u.)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Intime-se.

São Paulo, 13 de maio de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000522-79.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRIDGESTONE FIRESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : THIAGO CERA VOLO LAGUNA e outro
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado contra o Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, com o escopo de obter o processamento do pedido de restituição, objeto do processo administrativo nº 10805.003712/2007-53, com a interposição dos recursos cabíveis.

Sustenta a impetrante que apresentou pedido de restituição, distribuído sob o nº 10805.003712/2007-53 que foi indeferido, sob o fundamento de que não teria sido "formulado", pelo transcurso do prazo decadencial, bem como pela não utilização do programa PER/DCOMP.

A liminar foi deferida às fls. 143/152.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar (fls. 168/184), o qual foi convertido em retido a fl. 164, dos autos em apenso.

A sentença concedeu a segurança às fls. 194/204, nos termos em que pleiteada.

A União Federal ofereceu recurso de apelação e deixando de requerer a apreciação do agravo retido, alegou que a IN nº 600/2005 não extrapolou os termos dos artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996. Arguiu que o sistema PER/DCOMP não limitou o direito previsto na mencionada lei e que a impetrante não logrou comprovar os motivos pelos quais não conseguiu utilizar o sistema, nos termos da lei. Colacionou precedentes jurisprudenciais.

O Douto Representante do Ministério Público Federal se manifestou, opinando pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para assegurar o direito ao processamento do pedido de restituição, objeto do processo administrativo nº 10805.003712/2007-53, com a eventual interposição de recursos.

Afirma que seu pedido de restituição foi considerado não-formulado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o que a levou a apresentar manifestação contra o seu indeferimento.

Passo à análise da matéria.

Primeiro, quanto ao agravo retido, saliento que o mesmo não merece ser conhecido, pois não reiterado, nos termos do artigo 526 do Código de Processo Civil.

Consoante se depreende dos documentos acostados aos autos, a impetrante formalizou o pedido de restituição (fl. 37/38). Sendo, no entanto, considerado não formulado o pedido de restituição (fls. 113/116).

Informa a autoridade impetrada o descabimento da apresentação de manifestação de inconformidade, de acordo com o artigo 31, §2º, da IN nº 600/2005.

Assim dispõe a Lei nº 9.430/96:

Art. 73. Para efeito do disposto no art. 7º do Decreto-lei nº 2.287, de 23 de julho de 1986, a utilização dos

créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal, observado o seguinte:

I - o valor bruto da restituição ou do ressarcimento será debitado à conta do tributo ou da contribuição a que se referir; II - a parcela utilizada para a quitação de débitos do contribuinte ou responsável será creditada à conta do respectivo tributo ou da respectiva contribuição.

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 de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

(Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004).

(...)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo.

A Instrução Normativa nº 600/2005 prescreve que:

Art. 3º A restituição a que se refere o art. 2º poderá ser efetuada:

I - a requerimento do sujeito passivo ou da pessoa autorizada a requerer a quantia; ou

II - mediante processamento eletrônico da Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física (DIRPF).

§ 1º A restituição de que trata o inciso I será requerida pelo sujeito passivo mediante utilização do Programa Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação (PER/DCOMP) ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante o formulário Pedido de Restituição constante do **Anexo I**, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

§ 2º Na hipótese de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo, o requerente deverá apresentar à SRF procuração conferida por instrumento público ou por instrumento particular com firma reconhecida, termo de tutela ou curatela ou, quando for o caso, alvará ou decisão judicial que o autorize a requerer a quantia.

§ 3º Tratando-se de pedido de restituição formulado por representante do sujeito passivo mediante utilização do Programa PER/DCOMP, os documentos a que se refere o § 2º serão apresentados à SRF após intimação da autoridade competente para decidir sobre o pedido.

Art. 31. A autoridade competente da SRF considerará não formulado o pedido de restituição ou de ressarcimento e não declarada a compensação quando o sujeito passivo, em inobservância ao disposto nos §§ 2º a 4º do art. 77, não tenha utilizado o Programa PER/DCOMP para formular pedido de restituição ou de ressarcimento ou para declarar compensação.

§ 1º Também será considerada não declarada a compensação nas hipóteses:

I - previstas no § 3º do art. 26;

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros;
b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969;
c) refira-se a título público;
d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou
e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela SRF.
§ 2º Às hipóteses a que se refere o **caput** e o § 1º não se aplica o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 26 e nos arts. 29, 30 e 48.

§ 3º A compensação considerada não declarada implicará a constituição dos créditos tributários que ainda não tenham sido lançados de ofício nem confessados ou a cobrança dos débitos já lançados de ofício ou confessados.

§ 4º Verificada a situação a que se referem o **caput** e o § 1º em relação a parte dos débitos informados na Declaração de Compensação, somente a esses será dado o tratamento previsto neste artigo.

§ 5º Será exigida multa isolada sobre o valor total do débito cuja compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 1º, aplicando-se o percentual de:

I - 75% (setenta e cinco por cento); ou

II - 150% (cento e cinquenta por cento), nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Argui a impetrante que no ano calendário de 1997, exercício de 1998, apurou saldo negativo da CSLL e do IRPJ, o qual não havia sido aproveitado, motivo pelo qual, em 28 de dezembro de 2007, apresentou Pedido de Restituição perante a Receita Federal do Brasil, sendo considerando NÃO FORMULADO, em 16 de janeiro de 2008.

A autoridade impetrada fundamenta a decisão no transcurso do prazo decadencial e não utilização do programa PER/DCOMP.

Nesse sentido é o entendimento de nossa jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C §7º DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. INCENTIVO FISCAL INSTITUÍDO PELA LEI Nº 9363/96. IN 23/97 E 69/2001. NÃO APLICAÇÃO. RETRATAÇÃO. PEDIDO DE CREDITAMENTO EFETUADO POR FORMULÁRIO EM PAPEL. IMPOSSIBILIDADE. IN 600/2005.

LEGALIDADE. - A questão relativa ao aproveitamento dos créditos presumidos de IPI instituído pela Lei nº 9.363/96, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa SRF nº 419/2004 e outras que lhe antecederam, foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 993.164/MG, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que devem incluídos na base de cálculo do imposto as aquisições de matérias-primas e de insumos de fornecedores não sujeitos à tributação pelo PIS/PASEP e pela COFINS, visto que a Instrução Normativa SRF 23/97, revogada pela de nº 313/2003, que por sua vez foi invalidada pela de nº 419/2004, não poderia restringir a aplicação do mencionado diploma legal, por ser ato normativo secundário, incapaz de inovar no ordenamento jurídico. Aplicação de precedentes e da Súmula 494. - No que se refere à aplicação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e à necessidade de apresentação de pedido de restituição por formulário eletrônico, via programa PER/DCOMP, ressalta-se que referida lei não tratou do procedimento a ser realizado na restituição, no ressarcimento e na compensação tributários, bem como remeteu a disciplina da matéria à Secretaria da Receita Federal, por intermédio da edição de atos infralegais - Nesse contexto, a Instrução Normativa nº 600/2005 foi elaborada à luz do disposto no artigo 96 do Código Tributário Nacional, para explicitar o rito a ser adotado pelos contribuintes. - Dessa forma, o ato regulamentar expedido pelo Poder Executivo que determina a utilização de programa eletrônico (PER/DCOMP) não contraria a legislação tributária, sobretudo porque referida normatização visa a garantir tratamento igualitário aos contribuintes, eficiência e uniformização na prestação do serviço público. - De outro lado, o artigo 76 da Instrução Normativa nº 600/2005 prevê que o formulário em papel será aceito nas hipóteses de ausência de previsão da restituição, do ressarcimento ou da compensação no programa PER/DCOMP, ou da existência de falha no referido programa que impeça a geração do pedido eletrônico. Dessa forma, não há possibilidade de escolha do contribuinte, que deverá utilizar-se da internet ou comprovar a impossibilidade de fazê-lo. - Não há que se falar em omissão da sentença, no tocante à análise da Instrução Normativa nº 600/2005 em cotejo com o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, porquanto o juiz da causa analisou a questão da legalidade da exigência de pedido de restituição por meio eletrônico. - Descabida a aplicação da Instrução Normativa nº 585/2005, porquanto trata do programa de declaração de débitos e créditos tributários federais semestrais (DCTF Semestral) e, in casu, discute-se a obrigatoriedade de utilização do sistema PER/DCOMP para formulação do pedido de restituição do crédito-prêmio do IPI trimestral, referente ao ano de 2003. Ademais, a Instrução Normativa nº 600/2005 estabelece em seu artigo 1º a obrigatoriedade da observância de suas regras nos pedidos de restituição e de compensação do IPI. - Não procede a alegação da impetrante de que efetuou o pedido com base na Instrução Normativa nº 21/97,

visto que de acordo com o documento de fl. 143, o fez nos termos da de nº 600/2005, ora analisada. - Retratação do acórdão de fls. 340/348, no que se refere ao direito à restituição do crédito-prêmio do IPI decorrente do ressarcimento do PIS e da COFINS incidente sobre os produtos adquiridos de pessoas físicas ou cooperativas, nos termos do inciso II do parágrafo 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil e, em consequência, analisada a questão da formulação do pedido de devolução do tributo por meio do sistema PER/DCOMP, negado provimento à apelação.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 322025, Processo: 0001696-73.2009.4.03.6002, UF: MS, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 02/05/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, data: 9/5/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. 1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal. 2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º). 3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003. 4. No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa nº 600/2005. 5. Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, in casu, 1999. Precedente desta Corte. 6. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN. 7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 326286, Processo: 0001623-35.2008.4.03.6100, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 04/04/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)

MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. COMPENSAÇÃO CONSIDERADA NÃO DECLARADA. EQUÍVOCO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. No que tange às declarações de compensação apresentadas eletronicamente pela impetrante (fls. 26/38 e 40/65), verifica-se, pelo despacho decisório de fls. 136/138, ter a Secretaria da Receita Federal do Brasil entendido não haver crédito reconhecido, razão pela qual não foram as declarações homologadas. 2. Em relação a tais declarações, interpôs o impetrante manifestação de inconformidade (142/187), sendo certo que, na forma do que dispõe o art. 74, §11 da Lei nº 9.430/96 "a manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadrar-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação", restando, portanto, suspensa a exigibilidade dos débitos ali declarados. 3. Quanto às compensações apresentadas em formulário impresso, a Secretaria da Receita Federal do Brasil as considerou não declaradas, com base no disposto no art. 31 da IN/SRF nº 600/05. 4. Às fls. 332/351, informou a autoridade impetrada que o sistema de processamento informatizado tem filtros para bloquear a transmissão de declarações de compensações indevidas, sendo certo que, em relação ao impetrante, foi reconhecida a ocorrência da decadência dos créditos por ele informados, impedindo a transmissão das declarações posteriores. 5. Há que se reconhecer que as declarações apresentadas em formulário impresso não foram aceitas devido à ocorrência da decadência, e não pela não utilização do programa PER/DCOMP, na forma do estabelecido pela IN/SRF nº 600/05, razão pela qual as declarações entregues em formulários impressos deveriam ter sido consideradas, a exemplo das demais, como não homologadas, possibilitando ao contribuinte a interposição de manifestação de inconformidade, com efeito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, e não recurso administrativo, cabível na forma do art. 56 da Lei nº 9.784/99, sem efeito suspensivo, como pretendeu a autoridade impetrada (fl. 138). 6. Uma vez que o contribuinte se viu prejudicado pela errônea decisão da Receita Federal do Brasil, em considerar como não declaradas as compensações, em vez de não homologadas, ao recurso apresentado pelo impetrante (fls. 188/233) há que se atribuir o efeito da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, não merecendo, portanto, provimento a apelação da União. 7. Quanto à apelação do impetrante, a sentença igualmente não merece reforma, uma vez que, na forma do que dispõe o art.

74, §3º, V da Lei nº 9.430/96, não poderá ser objeto de compensação "o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa". 8. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.
(AMS - APELAÇÃO CÍVEL-314791, Processo: 0010989-08.2007.4.03.6109/SP, Órgão Julgador: Terceira Turma, Data do Julgamento: 3/12/2009, Fonte: e-DJF3 Judicial 1, data: 20/1/2010, página: 186, Relator: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES)

A Instrução Normativa nº 600/05 estabelece critérios procedimentais para a compensação/repetição, impondo que a mesma seja requerida através da Internet, pelo Sistema PER/DCOMP, salvo as exceções expressamente dispostas.

Na hipótese, em se tratando de valores em que a SRF considera como tendo ocorrido a decadência, o sistema não aceita, bloqueando o acesso ao programa, impedindo a transmissão de declaração ou ressarcimento.

Desta forma, conforme bem assinalado nos arestos supra transcritos, devemos entender apenas como 'não homologado' o pedido formulado pela impetrante, nada obstando, nos termos da lei (art. 74, §11, da Lei nº 9430/96) a interposição de Manifestação de Inconformidade pretendida pela mesma. Ante o exposto, na forma do "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029934-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOMA IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
No. ORIG. : 00299348120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução de mérito (artigo 267, VIII, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, em virtude do encargo do Decreto-lei 1.025/69.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, acarreta o reconhecimento da dívida, pelo que deve ser extinto o feito, com resolução de mérito, pelo artigo 269, V, do Código de Processo Civil; (2) não se aplica a regra do § 1º do artigo 6º da Lei 11.941/09, por isso cabe a condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil; e (3) o artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/09, determinou a redução de 100% do encargo legal, em todas as modalidades de parcelamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte

precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora guerreada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei

1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Sobre a verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. 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. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "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."

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma, em que fui relator:

AC 0003771-64.2008.4.03.6182, DJF3 17/06/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos" (artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009). 2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada. 3. Devidamente fundamentado que o fato de artigo 1º, § 3º, incisos I a V da Lei 11.941/09, prescrever a redução de 100% sobre o valor do encargo legal no parcelamento tributário não justifica a condenação da embargante desistente ao pagamento da verba honorária, nos termos de precedente do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006753-60.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZENNO THOMAZ DE FREITAS
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE OLIVEIRA LOPES e outro
No. ORIG. : 00067536020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa.

A sentença julgou procedente o pedido, para declarar "ilegal a tributação do valor global dos valores recebidos pelo autor em decorrência da ação judicial nº 2000-084-15-00-8 (nº 203/2000-8), da 4ª Vara do Trabalho em São José dos Campos", sendo que "a tributação deverá respeitar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que cada parcela deveria ter sido paga ao autor, mês a mês", ficando "a União condenada a restituir os valores já pagos pelo autor, atualizados segundo a taxa SELIC, vedada sua cumulação com juros", fixada verba honorária em 10% do valor da execução.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; (2) o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 3º, §4º, 7º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 43 do Código Tributário Nacional, 56 e 640 do RIR/99.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

Passo ao exame do mérito.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS

PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADA MENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação artigos 3º, §4º, 7º e 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 46 da Lei 8.541/92, 43 do Código Tributário Nacional, 56 e 640 do RIR/99, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada.

Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006382-93.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : CUSTODIO AMARO ROGE e outro
No. ORIG. : 00063829320094036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, com juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, observando a Resolução 561/2007 do CJF.

Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, e que é incabível a fixação de 1% juros de mora, pois é obrigatória a utilização do artigo 730 do CPC, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos,

razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação eqüitativa do magistrado. 2. No juízo de eqüidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em junho de 2009, alcançava a soma de R\$ 24.602,39 (f. 07), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da incidência dos juros de mora nos honorários advocatícios, a partir da citação na respectiva execução, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AgRg no REsp 1.143.313, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 18/05/2012: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. TERMO INICIAL DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA. CITAÇÃO DO EXECUTADO. PRECEDENTES DO STJ. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o termo inicial dos juros moratórios referentes aos honorários advocatícios é a data da citação do executado no processo de execução. Agravo regimental improvido."

RESP 1.132.350, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. 1. "O termo inicial dos juros moratórios relativos aos honorários de advogado impostos sobre o valor da causa é a data da citação do executado no processo de execução", Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO no REsp 720290/PR, DJ 08/05/2006). Precedentes: (REsp 296.409/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe 21/09/2009; REsp 1060155/MS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, DJe 23/09/2008; AgRg no REsp 987726/MT, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 14/12/2007) (...)"

Na espécie, merece reforma a sentença já que fixou os juros de mora desde o trânsito em julgado da sentença, quando o correto seria apenas a partir da citação na respectiva execução.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009980-52.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : JOSE EDUARDO CASANGEL DA SILVA
No. ORIG. : 00099805220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-66.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004579-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação proposta com o objetivo de reconhecer como ilegal a exigência de manter responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, e anular os autos de infração lavrados pelo CRF.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou o CRF, alegando, em suma, que a parte autora tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da

sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2009, alcançava a soma de R\$ 22.811,98 (f. 24), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004660-15.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00046601520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação proposta com o objetivo de reconhecer como ilegal a exigência de manter responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, e anular os autos de infração lavrados pelo CRF.

A sentença julgou procedente o pedido, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelou o CRF, alegando, em suma, que a parte autora tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos de unidade básica de saúde, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE.

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em abril de 2009, alcançava a soma de R\$ 46.470,57 (f. 22), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa

oficial, tida por submetida.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053245-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053245-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SCAN IMAGE UNIDADE DE DIAGNOSTICOS POR IMAGEM LTDA
No. ORIG. : 00532456720094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : EDMONDO MASINI
No. ORIG. : 00533781220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO

FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que **"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".**

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser **"vedada a atuação judicial de ofício"**. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053901-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : UPPEDIN UNIDADE PAULISTA DE PEDIATRIA INTENSIVA S/C LTDA
No. ORIG. : 00539012420094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à sentença de extinção da execução fiscal, ajuizada por conselho profissional, por carência de ação, diante do valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

Apelou o conselho profissional, alegando ser válida a execução, em virtude de serem, por natureza, reduzidos os valores das anuidades cobradas e, assim, presente o interesse processual, não se pode extinguir o feito, sob pena de inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, no regime da legislação precedente, consolidara-se a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) era aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: "Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)". 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada

quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim decidira esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Observava-se, porém, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, aplicável por extensão aos conselhos profissionais, previa, expressamente, que *"Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".*

Não por outra razão, a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, firmara o entendimento quanto a ser *"vedada a atuação judicial de ofício"*. Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não era, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

A partir da Lei 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Como se observa, a lei previu que para créditos de valor **inferior a R\$ 5.000,00** (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a **4 anuidades**.

Na hipótese tratada no artigo 8º, considerando o valor indicado, a Lei 12.514/2011 impede a propositura de execuções novas; já as que estavam em curso, quando do advento da lei, sujeitam-se à aplicação imediata do preceito, com preservação dos atos processuais praticados, conforme o estado do processo, autorizando-se, não a extinção, mas o arquivamento, tal como era feito no regime anterior. Evidentemente que, nos casos de crédito de valor superior ao previsto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, a execução fiscal não pode ser extinta ou mesmo arquivada, salvo na improvável hipótese de pedido, neste sentido, formulado pelo conselho profissional, usando da faculdade aplicável para as ações com valor até o limite estabelecido no artigo 7º da Lei 12.514/2011.

A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; não ofende direito adquirido, pois atos processuais consumados não são atingidos, aplicando-se apenas aos atos no curso atual do processo; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho

apelante, devendo, porém, ser afastada a extinção em prol do arquivamento, sem baixa na distribuição. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006832-81.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS ORTEGA
No. ORIG. : 00068328120104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidade e multas (valor da execução em 12/7/2010: R\$ 974,32).

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz o CRF, em síntese, não caber ao Poder Judiciário avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para extinguir os feitos de pequeno valor. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, verifico não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando que o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Quanto ao mérito, há que se observar que os requisitos e condições que norteiam o interesse processual na propositura da execução, ou no seu prosseguimento, encontram-se objetivamente definidos na lei e em ato administrativo eventualmente exigido, não cabendo ao juiz firmar por equidade os seus contornos.

In casu, verifica-se que a sentença julgou extinta a ação de execução fiscal, com fundamento na inexistência de interesse de agir, em razão do valor irrisório do débito.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal para suportar os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal, invadindo o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que deve verificar se tem interesse processual no prosseguimento do feito, de acordo com os critérios legais.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento da executada.

Destarte, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica nesse sentido, como se observa do seguinte aresto, assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no REsp 945488/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 10/11/2009, v.u., DJe 26/11/2009)

Na mesma direção, há diversos precedentes desta E. Turma, consoante se observa das seguintes ementas:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusiva da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida."

(AC n. 2000.61.02.008667-3, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE RENDA - VALOR ÍNFIMO - MP Nº 1.973/2000 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1 - Dispõe a Medida Provisória nº 1.973 que créditos de valor igual ou inferior a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) devem ser arquivados, sem baixa na distribuição.

2- Inexistência da possibilidade de extinção do processo por carência de ação.

3 - Apelação provida."

(AC n. 2001.03.99.038051-0, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 25/09/2002, v.u., DJ 4/12/2002)

Outrossim, o artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no caput deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002332-54.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : JULIANA SA LEAL FIGUEIREDO
No. ORIG. : 00023325420104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades

inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-50.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.011113-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : JONAS TANNURI FILHO
No. ORIG. : 00111135020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*

2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do*

Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.
Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-04.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MIGUEL CONSTANTE NETTO
No. ORIG. : 00023010420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Miguel Constante Netto, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 30/4/2010, era de R\$ 816,02, referente a duas anuidades (2008 e 2009) (fls. 2/4).

O Conselho Regional de Farmacia do Estado de São Paulo - CRF/SP, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de

setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se cabível a extinção do feito.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022057-22.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022057-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : HANS MULFARTH
ADVOGADO : MAYRA SANDRINI e outro
No. ORIG. : 00220572220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a inépcia da inicial.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Compulsando-se os autos verifica-se que o Juízo *a quo* entendeu que ser inepta a inicial sob o fundamento de que

o simples envio do boleto de cobrança não notifica o devedor para seu pagamento.

Ocorre, entretanto, que a notificação do lançamento das anuidades ocorre com o envio da correspondente guia de recolhimento do tributo para o endereço do imóvel ou do contribuinte, com as informações que lhe permitam, caso não concorde com a cobrança, impugná-la administrativa ou judicialmente. Para afastar tal presunção, cabe ao contribuinte comprovar o não recebimento da guia, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Assim, não há que se falar em inépcia da inicial.

Por outro lado, a matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*".

Destaque-se que "*As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário*" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos (03/2004 e 03/2005) até o ajuizamento da execução (06/2010), transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Assim, a extinção da execução deve ser mantida, por outro fundamento, reconhecendo-se de ofício a prescrição, nos termos supra.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028521-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028521-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : GILBERTO SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 00285216220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033058-04.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.033058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : DROG NOVA SUPPI LTDA -EPP
No. ORIG. : 00330580420104036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso. Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034689-80.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO e outro
APELADO : B B PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME
ADVOGADO : ADILSON AUGUSTO e outro
No. ORIG. : 00346898020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Química, sem condenação em verba honorária, "*ante o ínfimo valor atribuído à execução fiscal*" (f. 116).

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o CRQ/SP, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) o fato da execução fiscal ser de pequeno valor não desonera a apelada vencida ao pagamento da sucumbência, pois o artigo 20 do CPC dispõe que: "*a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios*"; (2) "*no caso dos autos, oportuno ressaltar que houve efetivo trabalho por parte dos advogados do Apelante, uma vez que após a oposição dos Embargos, houve a apresentação de defesa (Impugnação), produção de prova documental dos fatos, petição requerendo julgamento antecipado da lide, enfim, houve efetivo acompanhamento do feito até o seu julgamento, inclusive com oposição de Embargos de Declaração*" (f. 130); e (3) "*a r. Sentença deveria ter condenado a Apelada ao pagamento de honorários advocatícios a favor do*

Apelante nos termos do § 3º do art. 20 do CPC, ou seja, entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor do débito atualizado, o qual na presente data é de R\$ 5.366,49, [...], valor este, que não se mostra irrisório, ao contrário do entendimento do MM Juiz monocrático" (f. 130).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a apelante discute apenas a não fixação da verba honorária, alegando violação do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A hipótese é de acolhimento do recurso, vez que improcedentes os embargos à execução fiscal de conselho profissional cabe a incidência da verba honorária, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- AC nº 00088038320054036108, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13.01.2009:
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO PERANTE O ÓRGÃO DE CLASSE. ANUIDADES E MULTA DEVIDAS. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. As alegações do embargante não têm o condão de afastar a cobrança de anuidades, uma vez que a sua inscrição no conselho profissional acarretou a obrigação destes pagamentos, independentemente de ter exercido a profissão. Da mesma forma, devida também a cobrança da multa eleitoral se o profissional inscrito não comparece para votar nas eleições realizadas no órgão representativo da classe. Para livrar-se de tais responsabilidades, seria necessário o pedido de cancelamento de sua inscrição junto ao órgão, o que não restou comprovado nos presentes autos. 3. E mais, por não depender a cobrança das anuidades do efetivo exercício da profissão, não se poderia exigir que o Conselho embargado cancelasse ex officio o registro do embargante. 4. Na presente hipótese, o d. Juízo excluiu da cobrança os valores relativos a fatos ocorridos após 02/01/03, em razão de notificação expedida pelo exequente em dez/02. 5. Tal documento, cuja cópia autenticada foi juntada a fls. 14, é uma notificação para que o executado pague seus débitos junto ao Conselho, com a advertência de que o não-pagamento implicaria cancelamento da inscrição. Tal documento não comprova o efetivo cancelamento, sendo devidos os pagamentos enquanto não cancelada, comprovadamente, a inscrição, ou enquanto não apresentado requerimento de cancelamento da inscrição pelo embargante. Ademais, de acordo com a Certidão de fls. 55, emitida em 05/05/06, juntada pela embargada, encontra-se o ora apelado inscrito no Conselho desde 25/06/87, não constando qualquer solicitação de cancelamento em seu nome, providência esta necessária para que o embargante tivesse êxito em impugnar a presente cobrança. 6. Não comprovada nestes autos a apresentação desta solicitação, ou a efetivação do cancelamento, não há como se infirmar a legitimidade da cobrança das multas e anuidades. Precedentes. 7. Improcedentes os embargos, arcará o embargante com o pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado. 8. Apelação provida."
(g.n.)

A propósito, é plenamente dominante a jurisprudência no sentido da aplicabilidade dos parâmetros do artigo 20 do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP nº 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/2007: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO

DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à embargada, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041138-54.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.041138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALBINO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELO LAPINHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00411385420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pela União em face de Albino Automóveis Ltda, pela qual promove a cobrança judicial de créditos tributários relativos a IRPJ, vencidos nos meses de 08/1997 a 11/1997. Valor da CDA: R\$ 26.068,64, em 23/8/2010.

Citada, a executada requereu a suspensão do processo pelo prazo de noventa dias, tendo em vista a adesão ao parcelamento a que alude a lei nº 11.941/09 e a necessidade de correção de Darfs impressos com erro no numero de referência, por meio de ReDarf (fls. 18/20).

A exequente, de seu turno, manifestou-se em 8/8/2011, concordando com a existência de pagamentos, ainda que havendo erro na elaboração dos DARFs e requereu, também, o sobrestamento do feito por 90 dias (fls. 47/49).

A União Federal foi intimada uma vez mais, mediante vista dos autos e, em 17/2/2012, requereu nova concessão de prazo de 90 dias, para aguardar a manifestação da Receita Federal sobre os documentos apresentados pela executada (fls. 72/73).

Finalmente, a exequente teve vista dos autos, para que promovesse o andamento do feito no prazo de 48 horas, sob pena de sua extinção em razão da inércia (fls. 81) e manifestou-se às fls.82, requerendo nova vista dos autos, após 60 dias, ou a reabertura do prazo para agravo, tendo em vista a necessidade de devolução dos autos em 48 horas.

Foi proferida sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, pelo abandono da causa, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil. Condenou a exequente ao pagamento de R\$500,00 a título de honorários advocatícios e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União sustentando ser impossível o abandono do interesse público, razão pela qual a execução fiscal não poderia ter sido extinta.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O recurso da União Federal merece provimento.

As execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

No caso em apreço, a sentença extinguiu de ofício a execução fiscal, sem resolução do mérito, ao argumento de ocorrência de abandono de causa. Entretanto, verifico que a exequente manifestou-se todas as vezes em que foi intimada, sempre requerendo dilação de prazo para manifestação, tendo em vista a necessidade de aguardar que a Receita Federal apreciasse os documentos apresentados pela própria executada, a pedido desta, conforme requerido na petição às fls. 18/20.

Entendo que, diante da indisponibilidade do interesse público que embasa as execuções fiscais, a exequente não pode ser penalizada, apenas por ter requerido a dilação de prazos.

Com efeito, não se verificou, no caso, a inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo *a quo* para que desse prosseguimento ao feito, o que poderia, eventualmente, ensejar a extinção da execução não embargada por abandono, caso em que seria prescindível o requerimento das partes, nos termos da Súmula 240 do STJ e o artigo 267, § 1º, do CPC.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - USUCAPIÃO - AUTOR QUE SE MANTEVE INERTE POR MAIS DE 30 DIAS - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO RÉU OU INTERESSADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 240 DESTA CORTE.

1 - Esta Corte, no que tange a exegese do art. 267, III, do CPC, firmou-se no sentido de que não é dado ao juiz extinguir o processo de ofício, sendo imprescindível o requerimento do réu, dado ser inadmissível presumir-se desinteresse do autor no prosseguimento e solução da causa (Súmula 240/STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu.")

2 - Recurso conhecido e provido para, cassando o decisum proferido pelo Tribunal a quo, determinar que o feito siga os seus ulteriores termos." - (RESP nº 698.512, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 21/03/05).

"EXECUÇÃO. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu" (Súmula nº 240-STJ). Recurso especial conhecido e provido." (RESP nº 442.866, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 02/12/02)

"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu' (STJ - Súmula nº 240). Recurso especial conhecido, mas não provido." (RESP nº 189.659, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 18/12/00).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para anular a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem, prosseguindo-se a execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005435-89.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005435-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
CRMV/MS
ADVOGADO : LILIAN ERTZOGUE MARQUES
: MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL COPAGRIL
ADVOGADO : EDUARDO VANZELLA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00054358920114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar as exigências de registro no CRMV/MS, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico.

A sentença concedeu a ordem, para "que a autoridade impetrada abstenha-se de exigir o registro da impetrante no CRMV/MS bem como de exigir da impetrante a manutenção de médicos veterinários na condição de responsáveis técnicos pelas lojas agropecuárias da impetrante".

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é o "**fornecimento/comercialização varejista de rações e medicamentos**", nos termos da legislação de regência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "**As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.**"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."

AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro

naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o comércio atacadista "de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo"; "de mercadorias em geral, com predominância de insumos agropecuários"; "de cereais e leguminosas beneficiados"; "de máquinas, aparelhos e equipamentos para uso agropecuário; partes e peças"; "depósitos de mercadorias para terceiros, exceto armazéns gerais e guarda-móveis"; e "serviços de agronomia e de consultoria às atividades agrícolas e pecuárias" (f. 23).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA ÀS PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão

somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n. 5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial a que negam provimentos."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: **"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1. Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2. Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4. Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5. A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-36.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004494-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA
APELADO : GIANCARLO NETTO HERTER
No. ORIG. : 00044943620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-13.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE ANTONIO GALIZI
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00096041320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para que *"por prazo indeterminado, possam ser protocolizados os requerimentos de benefícios previdenciários, obtenção de certidões com e sem procuração (CNIS e outras) e dos documentos INFBEN, PLENUS, HISMED, PESNOM, dentre outros, perante quaisquer agências do INSS (APS ou ADJ), bem como ter vista dos autos do processo administrativo em geral, fora da repartição apontada, pelo prazo de 10 (dez) dias, todos sem o sistema de agendamento, senhas e filas, além dos demais serviços inerentes à garantia dos direitos dos segurados"*.

A sentença, liminarmente, denegou a segurança, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a carência de ação, por falta de interesse de agir, em face da inadequação da via eleita.

Apelou o impetrante, alegando que inexistente a carência de ação, pois, *"ao contrário do que perfilhou a decisão recorrida, o apelante demonstrou sim os fatos concretos perpetrados pelo instituto, os quais são tidos como públicos e notórios, haja vista que o impetrado divulga práticas pelos mais variados meios de comunicação, especialmente no que diz ao agendamento por senhas (FILAS ELETRÔNICAS)"*, pugnando, pois, pela reforma da sentença, para, aplicando-se o artigo 515, § 3º do CPC, conceder a ordem, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o interesse processual, definido pelo binômio utilidade-necessidade, encontra-se configurado na hipótese dos autos, em virtude da notória resistência da autarquia ao pedido formulado, sendo diversos os atos normativos, além da prática reiterada do INSS, em disciplinar o atendimento de segurados através de advogados. O mandado de segurança é a via adequada para apreciar a alegação de ofensa a prerrogativas da profissão no atendimento prestado por serviço público, como tem sido reiteradamente admitido e decidido, inclusive por esta Turma, *verbis*:

AC 2008.61.83.009662-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DE 18/11/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. ESTAGIÁRIO, DEVIDAMENTE INSCRITO NA OAB. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ARTIGO 267, VI, DO CPC). DESCONSTITUIÇÃO. REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. Caso em que o mandado de segurança foi impetrado para coibir lesão a direito líquido e certo, objeto de exigência da autoridade impetrada de estagiário, devidamente inscrito na OAB, na condição de procurador de segurados, protocole na repartição apenas um pedido de benefício por atendimento, ou que sujeite à regra de prévio agendamento de hora. Inviável o indeferimento da inicial, pois o interesse processual, definido pelo binômio utilidade-necessidade, encontra-se configurado na hipótese dos autos, em virtude da notória resistência da autarquia ao pedido formulado. Como ressaltado e citado pela Procuradoria Regional da República, são diversos os atos normativos, além da prática reiterada do INSS, em disciplinar o atendimento de segurados através de advogados e, portanto, estagiários. Por outro lado, inexistente nos autos qualquer controvérsia fática, que exija dilação probatória, sendo bastante e suficiente a prova pré-constituída, tal como produzida para a definição do direito aplicável à espécie, restando apenas, na fase própria, apreciar o seu conteúdo para definir a procedência, ou não, do pedido. O mandado de segurança é a via adequada para apreciar a alegação de ofensa a prerrogativas da profissão no atendimento prestado por serviço público, como tem sido reiteradamente admitido e decidido, inclusive por esta Turma. No tocante à impossibilidade do Poder Judiciário de fixar política pública ou critério administrativo de atendimento de advogados nos serviços que são prestados pelo INSS, a fundamentação não condiz com o exame específico das condições da ação, mas envolve o próprio mérito, cuja apreciação demanda a observância do devido processo legal. Não se cogitando da hipótese de indeferimento da inicial, cabe desconstituir a r. sentença, sem possibilidade de aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, vez que a autoridade coatora deixou de ser notificada. Provimento parcial da apelação."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a sentença e determinar a baixa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2011.61.06.003981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : TECNALPISOS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
No. ORIG. : 00039814720114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003982-32.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : TELECAMP TELECOMUNICACOES INFORMAT E ELETRON
No. ORIG. : 00039823220114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004003-08.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : SANAC COM/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA -ME
No. ORIG. : 00040030820114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005219-89.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005219-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SILVANA LORENZETTI e outro
APELADO : DEYWID DE EDSON ALVARENGA
No. ORIG. : 00052198920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição

procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-79.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006222-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE	: Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO	: PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO	: WALDYR DE SOUZA
No. ORIG.	: 00062227920114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
 2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
 3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*
 4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.*
- (STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)**

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010780-94.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : JULIO CESAR DE CASTRO
No. ORIG. : 00107809420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser*

executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "*Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir.*" (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-95.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008825-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : VANDERLEI FERNANDO MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro
No. ORIG. : 00088259520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em repetição do IRPF calculado sobre o valor cumulado de verbas pagas em virtude de condenação trabalhista, alegando ser aplicável o regime de competência e não o de caixa; e inexigível a tributação sobre o valor dos juros moratórios pagos em tal condenação, por se tratar de verba de natureza indenizatória.

A sentença julgou procedente o pedido "*para condenar a União a calcular o imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente ao requerente, aplicando as tabelas e alíquotas das épocas próprias, nos termos previstos na Lei n. 7.713/88 e no Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Física, e, se for o caso, a faixa de isenção do tributo nos meses cuja renda seja inferior ao limite fixado em lei, considerando-se a existência de outros rendimentos tributáveis no período*", bem como declarar "*não sujeita à incidência do imposto sobre a renda a parcela relativa aos juros moratórios recebidos pelo demandante, dado o seu caráter indenizatório*", fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que **(1)** o objeto da controvérsia motivou repercussão geral nos RREE 614.406 e 614.232, o que ocasionou a revogação do Parecer PGFN/CRJ 287/2009 pelo Parecer 2331/2010; **(2)** o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de renda ou provento, e tal situação somente ocorre no momento em que o pagamento dos valores é realizado ao contribuinte, devendo considerar, para apuração do imposto, o regime de caixa e não o de competência, conforme artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei 9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 44, 114 e 144 do Código Tributário Nacional, 56 e 640 do RIR/99; **(3)** a matéria está sedimentada na súmula 368, item II, do TST; **(4)** os juros de mora possuem natureza de lucro cessante, representando acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 16, parágrafo único, da Lei 4.506/64, devendo, portanto, incidir imposto de renda sobre o valor correspondente; **(5)** "*os juros de mora representam remuneração do capital, independentemente da natureza jurídica da prestação principal, se enquadram na hipótese prevista no artigo 43, I, do CTN, atraindo a incidência do imposto*"; e **(6)** deve ocorrer a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe destacar que o reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houver decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.

1. Imposto de renda sobre rendimentos acumulados.

Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.197.898, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 30/09/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FORMA DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE BENEFÍCIOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Afasta-se a alegada violação do art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido está claro e suficientemente fundamentado, muito embora o Tribunal de origem tenha decidido de forma contrária aos interesses do embargante. Isso, contudo, não significa omissão, mormente por terem sido abordados todos os pontos necessários para a integral resolução da controvérsia. 2. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Recurso especial parcialmente provido."

RESP 1.118.429, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 14/05/2010: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

RESP 901.945, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJ 16/08/07: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO JUDICIAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE. 1. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto. Precedentes: REsp 617081/PR, 1ª T, Min. Luiz Fux, DJ 29.05.2006 e Resp 719.774/SC, 1ª T, Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.04.2005. 2. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 505.081, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31.05.2004: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE POR PRECATÓRIO. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA

EXAÇÃO. 1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo. 2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda. 3. Recurso especial desprovido."

No tocante à alegação de que se aplica o artigo 12 da Lei 7.713/88, decidiu contrariamente o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. CÁLCULO. TABELAS E ALÍQUOTAS PRÓPRIAS DA ÉPOCA A QUE SE REFEREM. ARESTO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO STJ. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça firmou posicionamento, em ambas as turmas de direito público, no sentido de que o cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Matéria decidida pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.1.118.429 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 4. Agravo regimental não provido."

Assim igualmente tem decidido esta Corte, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado, de que fui relator:

AC 2009.61.00.016134-6, DE 26/09/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados."

Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 12 da Lei 7.713/88, 3º da Lei 8.134/90, 3º da Lei

9.250/95, 46 da Lei 8.541/92, 43, 44, 114 e 144 do Código Tributário Nacional, 56 e 640 do RIR/99, inclusive da súmula 368/TST, para efeito de respaldar a pretensão fazendária diante da jurisprudência consolidada. Na espécie, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal.

2. Incidência de imposto de renda sobre juros de mora.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como **regra geral** incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, *caput*, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como **exceção** tem-se duas hipóteses: **(a)** os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e **(b)** os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*.

O acórdão tem o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR. 1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia). 3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011). 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88. 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas. 4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale". 5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas. 6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide

imposto de renda; Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda; Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90); Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal). 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

Na espécie, restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor do autor foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Vê-se que na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo, sendo certo que não há que ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pela ré, pois haveria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelos procuradores das partes, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011423-89.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.011423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : DROG JOBEFARMA LTDA
No. ORIG. : 00114238920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "*As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário*" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC).*"

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade/multa pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. *O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

3. *O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

4. *Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até a efetiva citação, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-67.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : STILL COLOR PINTURAS LTDA
ADVOGADO : RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00130676720114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) excesso da multa no percentual excessivo de 20% devendo ser reduzida para o percentual de 2%, de acordo com o Código Civil; (2) a penhora do valor aproximado de R\$ 5.500,00 da conta do apelante inviabiliza sua atividade empresarial; (3) ilegalidade e inconstitucionalidade na incidência da taxa SELIC; (4) exigibilidade de juros moratórios somente a partir do trânsito em julgado e correção monetária desde o recolhimento indevido; (5) excesso na fixação de honorários advocatícios no percentual de 10 % sobre o valor da condenação.

Peticionou o embargado a fim de que se intimasse o embargante a desistir da apelação, haja vista o parcelamento do débito fiscal nos termos da Lei 11.941/09, que se quedou inerte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da perda superveniente do interesse processual, ensejando a extinção do feito sem resolução de mérito (art. 267, VI, CPC), nos casos em que, após adesão a parcelamento, não há renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, conforme revela o seguinte precedente, *verbis*:

RESP 1.124.420, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 14/03/2012: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ. 1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC. 2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato. 3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente. 4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008;

REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008). 5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC). 6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

No âmbito desta Turma, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

AC 0019814-08.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DE 17/12/2012: "TRIBUTÁRIO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. AUSENTE O INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENSIVA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO PREJUDICADO. 1. Consta dos autos que o apelante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, no qual está incluído o débito que está sendo cobrado na execução fiscal ora gerrada. Embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. 2. Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido exposto de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. 3. Dessa forma, a extinção dos presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual, é medida que se impõe, o que torna prejudicado o recurso de apelação interposto pelo embargante. 4. Todavia, para que não haja "bis in idem", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR. 5. A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que "a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária". 6. Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento de parte do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ. 7. Saliento, por fim, que a questão acerca da prescrição do crédito tributário, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser alegada a qualquer tempo no bojo do próprio executivo fiscal, por meio de exceção de pré-executividade. 8. Embargos à Execução Fiscal extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada."

Na espécie, a PFN noticiou a adesão da embargante a parcelamento do débito (f. 79/83), razão pela qual, diante da manifesta ausência superveniente de interesse processual, declaro a extinção dos presentes embargos, nos termos do artigo 267, VI, CPC, sem condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69, e nos termos da Súmula 168/TFR, restando prejudicadas as demais questões.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, declaro a extinção do feito, sem resolução de mérito, e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006147-68.2011.4.03.6133/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro
APELADO : SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE GUARAREMA
ADVOGADO : OZAIR ALVES DO VALE e outro
No. ORIG. : 00061476820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico no dispensário de medicamentos de unidade hospitalar, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa. Apelou o CRF, alegando, em suma, que o embargante tem obrigação de manter responsável técnico no seu dispensário de medicamentos, durante todo o período de funcionamento, tendo em vista o primado da proteção da saúde pública, requerendo, quando menos, a redução da verba honorária para percentual inferior a 5% sobre o valor da causa, pelo que pugnou pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE.

JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO. 1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico. 2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência. 3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJE 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em agosto de 2011, alcançava a soma de R\$ 14.393,19 (f. 20), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como excessivo. Tampouco pode ser reduzida a verba de sucumbência ao que pretendido pelo apelante, que representaria o aviltamento da atividade profissional e processual exercida pelo apelado, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011298-94.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.011298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : SATELITE ELETRIFICACAO LTDA
No. ORIG. : 00112989420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : JOVIL ARAUJO DA SILVA DROG -ME
No. ORIG. : 00044534320114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que *"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."*

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005663-32.2011.4.03.6140/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : GRAPHOS PROJETOS DESENHOS E SISTEMAS LTDA
No. ORIG. : 00056633220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que *"As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário"* (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que *"Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)."*

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até o ajuizamento da execução, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005723-05.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005723-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : ALDO CAVAGNOLLI -ME

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de anuidade/multa pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até a efetiva citação, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006383-96.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.006383-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro

APELADO : METALURGICA PENELUPPI LTDA
No. ORIG. : 00063839620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

À r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-04.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007191-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : DROG ADELINA LTDA -ME
No. ORIG. : 00071910420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito em cobro.

Pugna o apelante a reforma da sentença, alegando a inoccorrência da prescrição.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, destaque-se que "*As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário*" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01), regulando-se o prazo prescricional pelas normas do CTN.

A sentença não merece qualquer reparo. A matéria referente à prescrição é de ordem pública dispondo a Súmula nº 409/STJ que "*Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*".

Com efeito, nos termos do artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Tratando-se de cobrança de multa pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Neste sentido, trago à colação entendimento do e. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 1235676 / SC, processo: 2011/0017826-4, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, fonte: DJe 15/04/2011)

Na hipótese dos autos, verifica-se que entre a data do vencimento dos créditos até a efetiva citação, transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos, ora em cobro, estão prescritos.

Ressalte-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007738-44.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.007738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : CAAP PROJETOS CONSTRUCOES E TOPOGRAFIAS S/C LTDA
No. ORIG. : 00077384420114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução

fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002792-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
APELADO	: Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	: MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG.	: 00027929720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT da Taxa de Fiscalização de Anúncio relativa aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

A r. sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargada em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou o Município, alegando, em suma, que: **(1)** o artigo 5º, incisos III e IV da Lei Municipal nº 13.474/02 não estendeu a isenção do pagamento da taxa de fiscalização de anúncio (TFA) às empresas públicas, evidenciado a

intenção do legislador de restringir o benefício fiscal; (2) "o poder de isentar é simétrico ao poder de tributar e não pode ser limitado por outra esfera federal, que não o ente competente para a instituição do tributo" (f. 64); (3) "o Código Tributário Nacional, em art. 111, prevê que a norma que outorga isenção, suspende ou exclui o crédito tributário ou que dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias interpreta-se literalmente" (f. 64); (4) "o artigo 145, II, da Lei Fundamental outorga aos municípios competência para instituir 'taxas arrecadadas em razão do exercício do poder de polícia' e essa competência é forma de garantir a autonomia municipal consagrada no artigo 30, III, do Texto Constitucional, consubstanciada na administração de tudo quanto diga respeito ao seu peculiar interesse, especialmente 'à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência'" (f. 64); (5) a extensão do benefício da isenção à empresa não contemplada pela legislação municipal fere a autonomia municipal é ilegal e inconstitucional, em afronta aos artigos 111, do CTN e 145, II, da CF; (6) nos termos do artigo 1º e seu parágrafo único da Lei Municipal nº 9.806/84, a TFA é devida em razão do claro conteúdo publicitário das suas placas publicitárias, não tendo estas meramente a função de indicar o local de prestação do serviço público" (f. 64); (7) ainda que se entendessem pela qualidade de serviço público prestado pela ECT, existe evidente valor publicitário nas placas e letreiros afixados com a marca "Correios", com agregação de valor aos serviços prestados, entre os quais diversos que não são de monopólio estatal ou que são objeto de comercialização, buscando o anúncio da embargante atrair público para a compra desses produtos (8) devida, ao menos, a redução da verba honorária, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

Neste sentido, evidenciado que os Municípios podem instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, *caput*, dispôs que "a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público".

A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "anúncios e emblemas", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

A propósito, assim firmou-se a jurisprudência, inclusive da Corte, a teor do seguinte precedente:

AC 2007.61.82.047992-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO - EXECÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTES. 1. O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. 2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispondo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais". 3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa. 4. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 5. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 6. Afastada a alegada nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, visto que na própria Certidão de Dívida Ativa consta a data em que a embargante foi notificada da autuação, ou seja, 27/12/05. 7. Legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização

de anúncio, visto que é cabível tal exação sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, os quais não foram infirmados consistentemente pela parte recorrente. Precedentes desta Corte. 8. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 9. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. 10. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 11. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. 12. A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

A ECT, perante outros Municípios, que igualmente cobram taxas de anúncio e fiscalização, teve sua pretensão rejeitada por outros Tribunais Federais:

AC 2003.38.00018172-5, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 23/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EBCT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM O IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA: SOMENTE EM RELAÇÃO AOS IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. 1. "A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, possui natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da administração direta. A atividade exercida pela ECT é abarcada pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal." (AC 2002.38.00.015305-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.645 de 31/07/2009). Todavia, na dicção do colendo Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas (RE 364202/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/2004, p. 51). 2. De outra parte, o Excelso Pretório " já decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios - TFA e taxa de fiscalização, localização e funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo poder de polícia pelo ente municipal. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU(...)(STF, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 618150/MG, Relator Min. Eros Grau, 2ª turma, 13/03/07) 3. Precedentes desta Corte: AC 1997.01.00.043562-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.225 de 18/09/2009; AC 2000.38.00.000219-8/MG, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, e-DJF1 p.342 de 31/07/2009 e AC 1998.38.00.021972-3/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Oitava Turma, e-DJF1 p.316 de 29/05/2009. 4. Verba honorária elevada para 20% sobre o valor atribuído aos embargos à execução. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. 5. Apelação da EBCT improvida. Apelação da Fazenda Pública Municipal provida."

AC 2003.50.01004273-5, Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERT, DJU 27/03/2009: "ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - COBRANÇA DE TAXAS PELO MUNICÍPIO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DOS JUROS - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública prestadora de serviços postais, cujas atividades são à disposição da coletividade mediante contraprestação financeira. 2. É legítima a cobrança da taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. A mora, ensejadora da cobrança dos juros, constitui-se de pleno direito toda vez que o contribuinte deixa de recolher o tributo na época própria. Não se pode confundir a suspensão do crédito tributário com a suspensão da exigibilidade dos juros de mora, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 151 do CTN. 4. Recurso desprovido. Sentença confirmada."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar

a sentença, nos termos supracitados e condenando, por consequência, a embargante em verba honorária, que se fixa, nos termos da jurisprudência da Turma, em 10% sobre o valor atualizado da causa (artigo 20, § 4º, do CPC). Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-82.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.002793-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOSÉ RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00027938220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, da Taxa de Fiscalização de Anúncio relativa aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

A sentença julgou improcedentes os embargos, com a condenação da embargante em verba honorária no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Apelou a ECT, alegando que: **(1)** ocorrência de prescrição da taxa de fiscalização para os exercícios de 2000 a 2005; **(2)** possui natureza de prestadora de serviço público exclusivo da União e não explora atividade econômica; **(3)** a Lei Municipal 13.474/02, artigo 5º, III, IV, VIII e XIV, prevê não-incidência da Taxa de Fiscalização de Anúncio a entes públicos ou de utilidade pública e interesse social, a anúncios destinados à orientação do público, de fixação obrigatória por disposição legal ou regulamentar e aos destituídos de valor publicitário; **(4)** "a não-incidência é medida que se impõe à apelante, face a sua natureza de prestadora de um serviço público, exclusivo da União, que reconhecidamente pelo STF, goza das mesmas prerrogativas e privilégios concedidos à Fazenda Pública, vez que se trata da própria União (entidade pública) na consecução do serviço postal", sendo que "o mesmo raciocínio é aplicado às entidades declaradas de utilidade pública, pois sua prestação pelo Estado é obrigatória" (f. 75), daí a aplicabilidade dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que prevêem que a taxa não incide em "anúncios e emblemas de entidades públicas" e quanto "aos anúncios e emblemas de (...) entidades declaradas de utilidade pública" (f. 74); **(5)** os anúncios da ECT não se revestem de valor publicitário, são placas indicativas de locais a que o público deve aceder no uso do serviço público postal, e "no caso não há 'valor' publicitário e sim a observância do princípio da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF)" (f. 76), daí a pertinência do inciso VIII do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que dispõe que não incide a taxa aos "anúncios destinados, exclusivamente, à orientação do público, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário" (f. 76); **(6)** "como empresa pública federal, que exerce com exclusividade os serviços postais, tem a incumbência, por força de lei, de garantir aos seus usuários a plenitude do conhecimento de seus serviços e atividades, como deflui do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.538/78" (f. 78), razão pela qual não se sujeita à taxa de anúncio, conforme inciso XIV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02; que confere não-incidência aos "anúncios de afixação obrigatória decorrentes de disposição legal ou regulamentar, sem qualquer legenda, dísticos ou desenho de valor publicitário" (f. 78); e **(7)** "portanto, há exclusão do crédito tributário em virtude da isenção (art. 175, I do CTN), com fulcro nas hipóteses de não-incidência dos incisos III, IV, VIII e XIV da Lei Municipal nº 13.474/02, não sendo possível que a Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos seja arrolada como sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, se mostra equivocada, em razão dos fundamentos constantes na própria lei municipal instituidora da taxa de anúncio" (f. 79).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de seguidos autos de infração, com a notificação do contribuinte em **27.12.05, para o exercício de 2000**, e em **03/08/06**, para exercícios posteriores (f. 20/25), e tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **09/11/10** (f. 18), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **03/12/10** (f. 55), pelo que inexistente a prescrição.

Ademais, evidenciado que os Municípios podem instituir "*taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição*", conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, *caput*, dispôs que "*a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público*".

A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram "*anúncios e emblemas*", tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

A propósito, assim firmou-se a jurisprudência, inclusive da Corte, a teor do seguinte precedente:

AC 2007.61.82.047992-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO - EXECÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTES. 1. O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. 2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispendo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais". 3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa. 4. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 5. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 6. Afastada a alegada nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, visto que na própria Certidão de Dívida Ativa consta a data em que a embargante foi notificada da autuação, ou seja, 27/12/05. 7. Legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, visto que é cabível tal exação sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, os quais não foram infirmados consistentemente pela parte recorrente. Precedentes desta Corte. 8. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 9. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. 10. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 11. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. 12. A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada

com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

A ECT, perante outros Municípios, que igualmente cobram taxas de anúncio e fiscalização, teve sua pretensão rejeitada por outros Tribunais Federais:

AC 2003.38.00018172-5, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 23/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EBCT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM O IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA: SOMENTE EM RELAÇÃO AOS IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. 1. "A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, possui natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da administração direta. A atividade exercida pela ECT é abarcada pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal." (AC 2002.38.00.015305-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.645 de 31/07/2009). Todavia, na dicção do colendo Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas (RE 364202/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/2004, p. 51). 2. De outra parte, o Excelso Pretório " já decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios - TFA e taxa de fiscalização, localização e funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo poder de polícia pelo ente municipal. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU(...)(STF, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 618150/MG, Relator Min. Eros Grau, 2ª turma, 13/03/07) 3. Precedentes desta Corte: AC 1997.01.00.043562-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.225 de 18/09/2009; AC 2000.38.00.000219-8/MG, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, e-DJF1 p.342 de 31/07/2009 e AC 1998.38.00.021972-3/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Oitava Turma, e-DJF1 p.316 de 29/05/2009. 4. Verba honorária elevada para 20% sobre o valor atribuído aos embargos à execução. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. 5. Apelação da EBCT improvida. Apelação da Fazenda Pública Municipal provida."

AC 2003.50.01004273-5, Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERT, DJU 27/03/2009: "ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - COBRANÇA DE TAXAS PELO MUNICÍPIO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DOS JUROS - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública prestadora de serviços postais, cujas atividades são à disposição da coletividade mediante contraprestação financeira. 2. É legítima a cobrança da taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. A mora, ensejadora da cobrança dos juros, constitui-se de pleno direito toda vez que o contribuinte deixa de recolher o tributo na época própria. Não se pode confundir a suspensão do crédito tributário com a suspensão da exigibilidade dos juros de mora, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 151 do CTN. 4. Recurso desprovido. Sentença confirmada."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017267-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.017267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : ISMAEL DE BARROS CAMPOS
No. ORIG. : 00172675820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, aplicando o disposto na Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

A r. sentença, portanto, não merece qualquer reparo, pois o valor executado é inferior ao fixado no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033574-87.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SONIA CRISTINA MOURA QUINTINO
ADVOGADO : JOSE SANTOS ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00335748720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma, ocorrência da prescrição, pois: (1) "*a) crédito tributário constituído, nos termos da Certidão de Dívida Ativa - Anexo I, por Declaração de Rendimentos; b) crédito tributário referente aos vencimentos 10/06/1999 a 10/11/2000, acima detalhados, inscritos na Dívida Ativa em 13/08/2004; c) distribuição da execução fiscal em 17/01/2005; d) r. despacho determinando a citação em 06/07/2005*" (f. 60); (2) "*embora o processo administrativo tenha sido instaurado em 2004, a distribuição da Execução Fiscal somente ocorreu aos 06/07/2005 e, conseqüentemente, transcorrido mais de 5 (cinco) anos e, portanto, não interrompida a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, do CTN*" (f. 61); e (3) "*a Certidão de Dívida Ativa - CDA é omissa quanto às datas de entrega das declarações e, neste caso, o prazo prescricional é contado a partir do vencimento do tributo*" (f. 62).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo

prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que as DCTF's foram entregues em **25.05.00** e **31.05.01** (f. 46), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em **17.01.05** (f. 13), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036105-49.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS
No. ORIG. : 00361054920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de São Paulo, para cobrança, junto à ECT, da Taxa de Fiscalização de Anúncio relativa aos exercícios de 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005.

A sentença julgou improcedentes os embargos, com a condenação da embargante em verba honorária de 10% sobre o valor atribuído à execução fiscal.

Apelou a ECT, alegando que: **(1)** ocorrência de **prescrição** da taxa de fiscalização para o exercício de 2000; **(2)** possui natureza de prestadora de serviço público exclusivo da União e não explora atividade econômica; **(3)** a Lei Municipal 13.474/02, artigo 5º, III, IV, VIII e XIV, prevê não-incidência da Taxa de Fiscalização de Anúncio a entes públicos ou de utilidade pública e interesse social, a anúncios destinados à orientação do público, de fixação obrigatória por disposição legal ou regulamentar e aos destituídos de valor publicitário; **(4)** "a não-incidência é medida que se impõe à apelante, face a sua natureza de prestadora de um serviço público, exclusivo da União, que reconhecidamente pelo STF, goza das mesmas prerrogativas e privilégios concedidos à Fazenda Pública, vez que se trata da própria União (entidade pública) na consecução do serviço postal", sendo que "o mesmo raciocínio é aplicado às entidades declaradas de utilidade pública, pois sua prestação pelo Estado é obrigatória" (f. 72), daí a aplicabilidade dos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que prevêem que a taxa não incide em "anúncios e emblemas de entidades públicas" e quanto "aos anúncios e emblemas de (...) entidades declaradas de utilidade pública"; **(5)** os anúncios da ECT não se revestem de valor publicitário, são placas indicativas de locais a que o público deve aceder no uso do serviço público postal, e "no caso não há 'valor' publicitário e sim a observância do princípio da eficiência da administração pública (art. 37, caput, da CF)" (f. 73), daí a pertinência do inciso VIII do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02, que dispõe que não incide a taxa aos "anúncios destinados, exclusivamente, à orientação do público, desde que sem qualquer legenda, dístico ou desenho de valor publicitário" (f. 72); **(6)** "como empresa pública federal, que exerce com exclusividade os serviços postais, tem a incumbência, por força de lei, de garantir aos seus usuários a plenitude do conhecimento de seus serviços e atividades, como deflui do disposto no artigo 3º da Lei nº 6.538/78" (f. 74), razão pela qual não se sujeita à taxa de anúncio, conforme inciso XIV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02; que confere não-incidência aos "anúncios de afixação obrigatória decorrentes de disposição legal ou regulamentar, sem qualquer legenda, dísticos ou desenho de valor publicitário" (f. 73); e **(7)** "portanto, há exclusão do crédito tributário em

virtude da isenção (art. 175, I do CTN), com fulcro nas hipóteses de não-incidência dos incisos III, IV, VIII e XIV da Lei Municipal nº 13.474/02, não sendo possível que a Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos seja arrolada como sujeito passivo da obrigação tributária, de forma que a cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, se mostra equivocada, em razão dos fundamentos constantes na própria lei municipal instituidora da taxa de anúncio" (f. 74).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da parcial procedência das alegações deduzidas, conforme demonstrado nos tópicos de análise em sequência.

Neste sentido, cabe recordar que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de seguidos autos de infração, com a notificação do contribuinte em **27.12.05, para o exercício de 2000**, e em **03/08/06**, para exercícios posteriores (f. 18/23), e tendo sido a execução fiscal proposta na vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **09/11/10** (f. 16), a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **14/03/2011** (f. 52), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio para o crédito tributário constituído pelo auto de infração para o exercício de 2000, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição quanto a este.

Ademais, evidenciado que os Municípios podem instituir *"taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição"*, conforme artigo 145, II, da Carta Federal. Exercendo tal competência, a Municipalidade de São Paulo editou a Lei 9.806/84, cujo artigo 1º, *caput*, dispôs que *"a taxa de fiscalização de anúncios é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público"*.

A ECT, por sua vez, não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal. De fato, a lei municipal, no que tratou da não-incidência, não pode ser invocada em benefício da ECT porque a interpretação de regra de tal conteúdo deve ser literal, em observância ao artigo 111 do Código Tributário Nacional. As atividades da ECT, embora configurem serviço público, sob privilégio na respectiva exploração, não geram *"anúncios e emblemas"*, tais como os próprios das entidades públicas, sem valor publicitário, e que são tratados como hipóteses de não incidência pelos incisos III e IV do artigo 5º da Lei Municipal 13.474/02. Placas indicativas de local onde prestados serviços postais, assim como anúncios, têm claro perfil publicitário, no sentido de divulgação de um serviço, de uma utilidade, que não se equipara, portanto, às que são destinadas à não-incidência segundo a finalidade da lei municipal.

A propósito, assim firmou-se a jurisprudência, inclusive da Corte, a teor do seguinte precedente:

AC 2007.61.82.047992-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 19/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. TAXA DE ANÚNCIO - EXECÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - PRECEDENTES. 1. O município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988. 2. O artigo 1º, da Lei Municipal nº 9.806/84, dispondo sobre a referida exação, estabelece que a taxa de fiscalização de anúncios "é devida em razão da atividade municipal de fiscalização do cumprimento da legislação disciplinadora da exploração ou utilização, por qualquer meio ou processo, de anúncios nas vias e nos logradouros públicos, ou em locais deles visíveis ou, ainda, em outros locais de acesso ao público, levada a efeito pelos diversos agentes municipais". 3. Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa. 4. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 5. Competia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e, por isso, a alegação lançada de forma genérica não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução. 6. Afastada a alegada nulidade do título diante da ausência de notificação fiscal, visto que na própria Certidão de Dívida Ativa consta a data em que a embargante foi notificada da autuação, ou seja, 27/12/05. 7. Legitimidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncio, visto que é cabível tal exação sempre que atendidos os requisitos para a sua incidência, os quais

não foram infirmados consistentemente pela parte recorrente. Precedentes desta Corte. 8. A exigibilidade do tributo independe do fato de a ECT se tratar de empresa pública federal, uma vez que não há interferência em sua finalidade, mas sim fiscalização no limite urbano da cidade. 9. A alegação de que a ECT presta serviço público postal não impede a cobrança da referida taxa, não gozando a empresa, porque vinculada à Administração Indireta da União, de qualquer prerrogativa especial, para efeito de afastar o exercício regular, pelo município, de sua competência tributária. 10. Cumpre asseverar que embora seja a referida entidade empresa prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas. 11. Adotando interpretação restritiva do artigo 5º, da Lei Municipal de São Paulo nº. 13.474/2002, tem-se como inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a norma de não-incidência do tributo, não se podendo recorrer à analogia para aplicar o benefício legal. 12. A questão da constitucionalidade da taxa de fiscalização de anúncios, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, inclusive, para fins de renovação anual, já se encontra pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes. 9. Agravo legal a que se nega provimento."

A ECT, perante outros Municípios, que igualmente cobram taxas de anúncio e fiscalização, teve sua pretensão rejeitada por outros Tribunais Federais:

AC 2003.38.00018172-5, Rel. Des. Fed. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 23/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EBCT. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO E TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ANÚNCIOS. MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE. CONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA DE IDENTIDADE DE BASE DE CÁLCULO COM O IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA: SOMENTE EM RELAÇÃO AOS IMPOSTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20 DO CPC. 1. "A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, apesar de ter sido constituída como empresa pública federal, possui natureza tipicamente pública por prestar serviço público sujeito à responsabilidade exclusiva da administração direta. A atividade exercida pela ECT é abrangida pela imunidade tributária recíproca, garantia da federação estatuída no art. 150, VI, a, da Constituição Federal." (AC 2002.38.00.015305-4/MG, Rel. Desembargadora Federal Maria Do Carmo Cardoso, Oitava Turma, e-DJF1 p.645 de 31/07/2009). Todavia, na dicção do colendo Supremo Tribunal Federal, a imunidade tributária recíproca -- C.F., art. 150, VI, a -- somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas (RE 364202/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/10/2004, p. 51). 2. De outra parte, o Excelso Pretório " já decidiu pela constitucionalidade da cobrança da taxa de fiscalização de anúncios - TFA e taxa de fiscalização, localização e funcionamento - TFLF, ambas do Município de Belo Horizonte, por entender que são exigidas com fundamento no efetivo poder de polícia pelo ente municipal. Firmou-se, ainda, o entendimento de que não há identidade entre a base de cálculo das referidas taxas com a do IPTU(...)(STF, Ag.Reg. no Agravo de Instrumento 618150/MG, Relator Min. Eros Grau, 2ª turma, 13/03/07) 3. Precedentes desta Corte: AC 1997.01.00.043562-0/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, e-DJF1 p.225 de 18/09/2009; AC 2000.38.00.000219-8/MG, Rel. Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, Sétima Turma, e-DJF1 p.342 de 31/07/2009 e AC 1998.38.00.021972-3/MG, Rel. Juiz Federal Convocado Mark Yshida Brandão, Oitava Turma, e-DJF1 p.316 de 29/05/2009. 4. Verba honorária elevada para 20% sobre o valor atribuído aos embargos à execução. CPC, art. 20, §§ 3º e 4º. 5. Apelação da EBCT improvida. Apelação da Fazenda Pública Municipal provida."

AC 2003.50.01004273-5, Rel. Des. Fed. LEOPOLDO MUYLAERT, DJU 27/03/2009: "ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-ECT - COBRANÇA DE TAXAS PELO MUNICÍPIO - EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DOS JUROS - DESCABIMENTO - RECURSO DESPROVIDO. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é empresa pública prestadora de serviços postais, cujas atividades são à disposição da coletividade mediante contraprestação financeira. 2. É legítima a cobrança da taxa de localização, funcionamento e de fiscalização de anúncio luminoso ou iluminado próprio, pois está inserida no exercício do poder de polícia, inerente à atividade do poder público municipal. 3. A mora, ensejadora da cobrança dos juros, constitui-se de pleno direito toda vez que o contribuinte deixa de recolher o tributo na época própria. Não se pode confundir a suspensão do crédito tributário com a suspensão da exigibilidade dos juros de mora, haja vista o disposto no parágrafo único do art. 151 do CTN. 4. Recurso desprovido. Sentença confirmada."

Em face da solução acima adotada, considerando o decaimento mínimo da embargada, que sucumbiu em relação a apenas uma dentre as seis cobranças, à luz do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil, deve

responder pela sucumbência apenas a embargante, mantida a verba honorária tal como fixada na origem, pois em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e jurisprudência firmada pela Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer a prescrição quanto à Taxa de Fiscalização de Anúncio do exercício de 2000, mantida a verba honorária tal como fixada na origem.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072177-35.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LUMINA SAUDE S/A
No. ORIG. : 00721773520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho em face de sentença que julgou extinto o processo, sob o fundamento de que a execução fiscal não satisfaz a condição prevista no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A presente execução fiscal foi ajuizada na **vigência da Lei nº 12.514/11**, cujo artigo 8º estabelece que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*".

Com efeito, o legislador preocupou-se em fixar um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais executarem suas respectivas anuidades, entendendo o E. STJ, no REsp nº 1.374.202/RS, que "*O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso*" (grifei) e, à evidência, essa regra processual, aplica-se aos feitos propostos a partir da publicação da referida Lei (**31.10.11**), caso da presente execução.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NA LEI 12.514/11. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurre in casu. IV. Apelação desprovida. (TRF3, AC - 1784362, processo: 0009511-30.2011.4.03.6139, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3: 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 2. Tratando-se a

legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso. 3. No caso em tela, verifica-se que está sendo executada uma única anuidade no valor total de R\$ 925,58 em mai/2006, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho. 4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal. 5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF3, AC - 1814847, processo: 0002055-59.2006.4.03.6121, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 22/02/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006632-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
No. ORIG. : 00066323620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que acolheu os embargos, fixando a execução em R\$ 10.408,17 (setembro/2011, cálculo da embargante, f. 21/4: ORTN, OTN, IPC, BTN, INPC, UFIR e IPCA-E), fixando a verba honorária em "10% sobre o valor atribuído aos embargos, com correção monetária, a partir da data do ajuizamento dos embargos, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal".

Apelou a embargante pela parcial reforma da sentença para a atualização dos honorários advocatícios com aplicação da taxa SELIC, em conformidade com a nota 2 do item 4.2.2 da Resolução 134/2010-CJF.

Com contrarrazões, em que se argüiu a inépcia do recurso por falta de motivação (artigo 514, CPC), vieram os autos a esta Corte, tendo sido dispensada a revisão na forma regimental.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a preliminar, argüida em contrarrazões, fica rejeitada, eis que restou motivado o recurso, de modo a devolver o reexame da matéria à Corte, não podendo ser alegado que a insuficiência ou a improcedência das razões sejam impeditivas ao conhecimento da apelação.

No mérito, a sentença acolheu integralmente os embargos, com a condenação da embargada em honorários advocatícios fixados em **10% sobre o valor atribuído aos embargos**, com correção monetária, a partir da data do ajuizamento dos embargos, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente à atualização de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, como no caso, assim tem decidido esta Corte:

AC 2012.03.99.028219-3, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 29/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O

VALOR DA CAUSA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. 134/2010, CJF. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. I - Tratando-se de execução de honorários advocatícios fixados sobre o valor da causa, o termo inicial dos juros de mora deve ser a data da citação da Executada para pagamento do montante devido, conforme previsto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. II - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma. III - Correção monetária nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. IV - Em face da sucumbência recíproca, deve ser afastada a condenação das partes na verba honorária nestes autos. V - Apelação parcialmente provida."

Aplicados, pois, os critérios consagrados na **Resolução CJF 134/2010** (Capítulo 4, itens 4.1.4, 4.1.4.1 e 4.2.2):

"4.1.4 HONORÁRIOS

4.1.4.1 FIXADOS SOBRE O VALOR DE CAUSA

Atualiza-se o valor da causa, desde o ajuizamento da ação (Súmula n. 14/STJ), aplicando-se o percentual determinado na decisão judicial. A correção monetária deve seguir o encadeamento das ações condenatórias em geral, indicado neste capítulo, item 4.2.1.

Os juros de mora serão contados a partir da citação no processo de execução, quando houver, ou do fim do prazo do art. 475-J do CPC, observando-se as taxas indicadas no item 4.2.2 deste capítulo."

"4.2 AÇÕES CONDENATÓRIAS EM GERAL

(...)

4.2.2 JUROS DE MORA

Ver regras gerais no item 4.1.3 deste capítulo. Os juros são contados a partir da citação, salvo determinação judicial em outro sentido, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, conforme os seguintes critérios:

Período:

- Até dez/2002: Taxa mensal - capitalização: 0,5% - simples

(Arts. 1.062, 1.063 e 1.064 do antigo Código Civil)

- De jan/2003 a jun/2009 : Selic

(Art. 406 da Lei n.10.406/2002 - Código Civil)

- A partir de jul/2009: O mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, que atualmente correspondem a 0,5%, capitalizados de forma simples.

(Art. 1º F da Lei n. 9.494, de 10.09.97, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29.06.09.)

NOTA 1: A taxa Selic (Sistema Especial de Liquidação e Custódia) deve:

a) ser capitalizada de forma simples, sendo vedada sua incidência cumulada com os juros de mora e com a correção monetária;

b) ser aplicada a partir do mês seguinte ao da competência da parcela devida até o mês anterior ao pagamento, e 1% no mês do pagamento. NOTA 2: Havendo legislação específica prevendo outra taxa de juros, esta deve ser aplicada. Como exemplo, citam-se os benefícios previdenciários, as desapropriações, as ações trabalhistas (tratadas no capítulo 4, itens 4.3,4.5, 4.6 e 4.7) e as remunerações dos servidores e empregados públicos (6% ao ano, art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 com a redação dada pela MP n. 2.180-35, publicada em 27.08.2001 - STF: RE n. 559.445 AgR / PR, AI n. 746.268 / RS)."

Portanto, nos limites da devolução, deve ser reformada a r. sentença para a atualização da verba honorária de acordo com os critérios consagrados na **Resolução CJF 134/2010** (Capítulo 4, itens 4.1.4, 4.1.4.1 e 4.2 e 4.2.2).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, e dou provimento à apelação, para reforma a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.00.007198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : TRES MARIAS EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MEIRE MARQUES MICONI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071988220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por TRÊS MARIAS EXP/ E IMP/ LTDA., em face do Sr. Delegado da Receita Federal da Administração Tributária em São Paulo, para o fim de determinar que a autoridade impetrada promova, no prazo de 10 dias, o regular processamento dos pedidos administrativos de ressarcimento (PERD/DComp's) n.ºs. 34188.89887.250809.1.5.09-0643 e 25627.67296.250809.1.5.09-0432. Requereu a impetrante, ainda, que se determine à autoridade administrativa, quando da análise das retificadoras, a observação do crédito apurado e reconhecido no relatório do termo de fiscalização nº MPF 081900-2008-05017-0, efetuando a glosa necessária.

Afirmou a impetrante que formalizou três pedidos de ressarcimento de COFINS, os quais foram deferidos. Relatou que a autoridade fiscal apurou que o seu direito creditório era superior aos valores pleiteados nos PERD/DComp's apresentados e que, após tomar ciência do relatório fiscal, procedeu à retificação dos três pedidos. Contudo, segundo diz, embora um dos pleitos tenha sido apreciado e deferido, ocorreu que, no tocante aos dois pedidos mencionados na inicial, não houve regular processamento, ao fundamento de que já teria sido proferida decisão nos PERD/DComp's originais. Sustentou o seu direito líquido e certo à análise das retificadoras enviadas na data de 25/8/2009, eis que já ultrapassado o prazo de 360 dias previsto no artigo 24 da Lei n. 11.457/2007. Foi deferida a medida liminar para determinar o processamento dos PERD/DComp's, no prazo de 30 (trinta) dias, com a devida observação do crédito apurado e reconhecido no relatório do termo de fiscalização nº MPF 081900-2008-05017-0, efetuando-se as glosas necessárias. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, convertido nesta Corte em agravo retido.

Informou a autoridade impetrada, nos autos, que os processos administrativos foram analisados e que, após a ciência do contribuinte, serão adotadas as providências para o ressarcimento dos valores apurados (fls. 144/148). Sobreveio a sentença, concedendo a segurança nos exatos termos da liminar anteriormente deferida. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Às fls. 165/167, parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa oficial.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista a ausência de recurso da União e, por consequência, a não reiteração do agravo retido, este não deve ser conhecido.

Cumprido ressaltar que não é o caso, na hipótese, de ausência de interesse de agir superveniente, porquanto compete ao juízo singular, bem como ao Tribunal, pronunciar-se sobre o mérito da questão posta na inicial do mandado de segurança, para que o eventual direito e líquido e certo do impetrante seja efetivamente assegurado.

Ora, resta claro nos autos que os pedidos administrativos com as devidas retificações somente foram examinados pela autoridade administrativa competente por força da determinação contida na medida liminar, que, como cediço, é decisão precária e sujeita à confirmação por meio da prolação da sentença.

Dessa forma, o fato de ter havido o atendimento do pedido inicial, por imposição de decisão judicial, não implica na ausência de interesse da parte impetrante em ver apreciada a questão de mérito, qual seja, o reconhecimento do direito líquido e certo à análise dos seus pedidos de revisão de débitos, eis que, no momento da impetração, sofria efetivamente os efeitos nocivos do ato coator.

A jurisprudência desta Corte, inclusive, já se manifestou no sentido de que "o Juiz não deve deixar de completar a prestação jurisdicional, proferindo sentença de mérito, tão só pelo fato de a liminar ter, em tese, esgotado o objeto do pedido, primeiro porque a decisão final não será inócua, pois poderá ensejar, na hipótese de

improcedência do pedido, várias conseqüências na esfera jurídica do impetrante e, ainda, pelo fato de que a perda de objeto só pode ser levada em consideração, para os efeitos do artigo 267, do CPC, quando o motivo do esgotamento ocorrer por fator alheio à determinação judicial" (AMS 2002.61.06.006747-9, Juiz Federal Convocado WILSON ZAUHY, Judiciário em dia - Turma Y, CJI DATA: 15/07/2011).

Quanto ao mérito, cumpre consignar que o presente *mandamus* foi impetrado a fim de assegurar o processamento administrativo dos PERD/DComp's n.ºs. 34188.89887.250809.1.5.09-0643 e 25627.67296.250809.1.5.09-0432, após a retificação do pedido, procedida em resposta ao relatório da autoridade administrativa, que apurou direito creditório superior ao pleiteado.

Quanto à resolução da questão posta, deixo consignado que comungo dos fundamentos esposados na sentença, que analisou a hipótese com grande propriedade, lastreada em princípios de relevo.

Com efeito, o art. 5º, LXXVIII, da Constituição, assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/1999, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

Nesse diapasão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que 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)

Embora não se ignore a deficiência de pessoal no serviço público administrativo fiscal, não cabe ao Poder Judiciário acolher alegações deste déficit, que contribuiriam para eternizar e tornar contumaz o desrespeito aos direitos do cidadão. Caberia à autoridade impetrada demonstrar, no caso concreto, a impossibilidade do atendimento ao contribuinte, dando as razões para tanto, o que decerto não fez.

O fato insofismável é que, no momento da impetração, já aguardava a impetrante **há mais de dois anos** a análise de seus pedidos de restituição devidamente retificados, sem obter resposta da autoridade impetrada.

Veja-se o entendimento da jurisprudência da Terceira Turma, em caso análogo ao presente:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECIDIR. LEI Nº 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICIÊNCIA.

1. Prevalece o entendimento no sentido de que o cidadão tem direito a uma célere manifestação dos órgãos públicos em relação aos pleitos que formula, sendo dever da administração pautar-se pelo princípio da máxima eficiência, o que implica em decidir o procedimento administrativo no prazo legal, ou, no mínimo, em prazo razoável e justificado quando já ultrapassado este.

2. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3. Apelo da União e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

(AMS n. 2007.61.19.009216-2, Relator JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, Data do Julgamento 11/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 426)

Portanto, não merece reparo a sentença, eis que em perfeita harmonia com a legislação e jurisprudência citadas. Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003465-05.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : DANIEL MARQUES DA SILVA REZENDE
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS ANDRADE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 467/1217

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00034650520124036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Daniel Marques da Silva Rezende com o objetivo de afastar a exigibilidade do pagamento de anuidades à Ordem dos Músicos do Brasil ou à expedição de notas contratuais coletivas como condição para exercer sua profissão.

Alega o impetrante que é músico profissional, devidamente inscrito na OMB, mas que, no entanto, ao se apresentar em determinados eventos, tem sido indevidamente compelido a apresentar a carteira profissional e nota contratual, a qual comprova o pagamento de anuidades.

A liminar foi deferida às fls. 49/50.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, a fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante, em suas apresentações musicais, a carteira de músico ou nota contratual, bem como o prévio pagamento de anuidades vencidas ou de multas aplicadas, ficando impedida de aplicar qualquer sanção ao impetrante em decorrência das apresentações musicais amparadas na sentença.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está 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.

É o caso dos autos.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regrado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico.

Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?"

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir.** Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre 'profissionais' e 'amadores' sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício".*

Sendo despicienda a inscrição nos quadros da Ordem, não há qualquer fundamento na exigência da sua comprovação para o exercício da profissão de músico, ainda que o impetrante, por sua iniciativa, faça parte dos quadros do órgão.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007190-93.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VALEO SISTEMA AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071909320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por VALEO SISTEMA AUTOMOTIVOS LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de todos os procedimentos necessários para liberação das mercadorias objeto dos processos de Licenças de Importação descritas nos autos.

Alegou a impetrante que, em virtude da greve deflagrada pelos servidores públicos da ANVISA, foi obstada a liberação das mercadorias mencionadas na inicial.

A medida liminar foi concedida parcialmente, para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a análise sanitária dos produtos importados em questão.

Na sentença, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente

concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de matéria concernente ao direito de obter desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstado em razão de movimento paredista dos funcionários da ANVISA.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, nos tribunais pátrios, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador e/ou exportador.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 179255/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 11/9/2001, DJ 12/11/2001)

Cito, ainda, precedentes da Terceira Turma desta Corte: AMS n. 2004.61.00.007839-1, julgado em 14/2/2007, de relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo; AMS n. 94.03.070215-0, julgada em 7/2/2007, relator E. Desembargador Federal Carlos Muta e AMS n. 95.03.003203-2, julgado em 18/8/2004, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Junior.

Em idêntico sentido, outras Cortes Federais também se manifestaram:

"Mandado de Segurança - Administrativo - Liberação de Mercadorias - Greve de Servidores - Princípio da Continuidade do Serviço Público

1. Remessa Necessária em face de sentença que concedeu a segurança para que fossem liberadas mercadorias retidas em razão de greve dos servidores do IBAMA.

2. O desembaraço de mercadorias é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores da fiscalização ambiental.

3. O princípio da continuidade dos serviços públicos consiste na vedação à interrupção da prestação de serviços prestados pelo Estado, de modo a coibir possíveis prejuízos aos administrados em geral.

4. O direito de greve, assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, que carece de regramento por legislação específica, não pode constituir obstáculo à atividade administrativa, contrariando interesses da coletividade.

5. Remessa Necessária a que se nega provimento."

(TRF da 2ª Região, AMS 2007.51.01.018436-7, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 8/4/2008, DJU de 15/4/2008, p. 371)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE SERVIDORES DO IBAMA.

- O impetrante tem direito ao desembaraço de mercadorias destinadas à exportação, em face da possibilidade de prejuízos irreparáveis que a greve dos servidores lhe causaria.

- Tendo dado causa à impetração do writ, deverá a parte impetrada ressarcir o valor das custas judiciais.

- Feito isento de honorários. Súmula 105 do STJ."

(TRF da 4ª da Região, REO 2004.72.08.005456-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 15/5/2007, DJ de 6/6/2007)

Ressalto que deve ficar tal procedimento condicionado à exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço, dentro dos ditames legais.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007761-64.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007761-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : REAL COML/ LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROGELIO GARCIA e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077616420124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por REAL COML/ LTDA., objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a realização de todos os procedimentos necessários para liberação das mercadorias objeto dos processos de Licenças de Importação descritas nos autos.

Alegou a impetrante que, em virtude da greve deflagrada pelos servidores públicos da ANVISA, foi obstada a liberação das mercadorias mencionadas na inicial.

A medida liminar foi concedida para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a análise sanitária dos produtos importados em questão, no prazo de dez dias.

A autoridade impetrada apresentou manifestação, na qual salientou que os processos administrativos relativos às Licenças de Importação tratadas na inicial foram analisados, acarretando a perda de objeto da demanda.

Na sentença, o juízo *a quo* afastou a preliminar suscitada pela autoridade coatora e julgou parcialmente procedente o pedido, confirmando a liminar anteriormente concedida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

De início, cumpre ressaltar que se afigura escorreita a sentença ao afastar a preliminar suscitada pela autoridade coatora, na medida em que a liminar, ainda que satisfativa, tem caráter provisório.

Portanto, não há que se falar em perda de objeto superveniente do mandado de segurança em razão do deferimento de liminar dessa natureza, devendo o direito líquido e certo ser reconhecido na Instância *a quo*, e, posteriormente, confirmado em sede recursal.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte Federal, conforme exemplo a seguir:

"ADMINISTRATIVO. LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PERDA DE OBJETO. EXCESSO DE PRAZO. LEI Nº 9.051/95. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. A concessão da liminar não caracteriza perda de objeto da ação, pois, embora de natureza satisfativa, não tem o condão de esvaziar a pretensão, uma vez que eventual denegação da ordem ao final da ação tornará ineficaz a liminar. Súmula 405 do STF.

(...)"

(AMS 2005.61.00.014299-1, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 8/1/2008, DJU de 26/2/2008, p. 1065)

Quanto ao mérito, cuida-se de matéria concernente ao direito de obter desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas, obstado em razão de movimento paredista dos funcionários da ANVISA.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, nos tribunais pátrios, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços aduaneiros, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do importador e/ou exportador.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.

Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.

Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.

Recurso não conhecido. Decisão unânime."

(REsp 179255/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 11/9/2001, DJ 12/11/2001)

Cito, ainda, precedentes da Terceira Turma desta Corte: AMS n. 2004.61.00.007839-1, julgado em 14/2/2007, de relatoria da Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo; AMS n. 94.03.070215-0, julgada em 7/2/2007, relator E. Desembargador Federal Carlos Muta e AMS n. 95.03.003203-2, julgado em 18/8/2004, de relatoria do E. Desembargador Federal Nery Junior.

Em idêntico sentido, outras Cortes Federais também se manifestaram:

"Mandado de Segurança - Administrativo - Liberação de Mercadorias - Greve de Servidores - Princípio da Continuidade do Serviço Público

1. Remessa Necessária em face de sentença que concedeu a segurança para que fossem liberadas mercadorias retidas em razão de greve dos servidores do IBAMA.

2. O desembaraço de mercadorias é serviço público essencial, não podendo o particular ser prejudicado em razão de greve dos trabalhadores da fiscalização ambiental.

3. O princípio da continuidade dos serviços públicos consiste na vedação à interrupção da prestação de serviços prestados pelo Estado, de modo a coibir possíveis prejuízos aos administrados em geral.

4. O direito de greve, assegurado aos servidores públicos pelo art. 37, VII, da Constituição Federal, que carece de regramento por legislação específica, não pode constituir obstáculo à atividade administrativa, contrariando interesses da coletividade.

5. Remessa Necessária a que se nega provimento."

(TRF da 2ª Região, AMS 2007.51.01.018436-7, Oitava Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Raldênio Bonifácio Costa, j. 8/4/2008, DJU de 15/4/2008, p. 371)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VISTORIA E LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. GREVE DE SERVIDORES DO IBAMA.

- O impetrante tem direito ao desembaraço de mercadorias destinadas à exportação, em face da possibilidade de prejuízos irreparáveis que a greve dos servidores lhe causaria.

- Tendo dado causa à impetração do writ, deverá a parte impetrada ressarcir o valor das custas judiciais.

- Feito isento de honorários. Súmula 105 do STJ."

(TRF da 4ª da Região, REO 2004.72.08.005456-0, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vânia Hack de Almeida, j. 15/5/2007, DJ de 6/6/2007)

Ressalto que deve ficar tal procedimento condicionado à exatidão dos dados declarados pelo importador em relação às mercadorias, aos documentos apresentados e à legislação específica, com vistas a seu desembaraço,

dentro dos ditames legais.

Dessa maneira, não merece qualquer reforma a r. sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007850-87.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
APELADO : BONDUELLE DO BRASIL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTA BARROS LUCENA DANTAS e outro
No. ORIG. : 00078508720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de compelir a autoridade impetrada a receber o pedido para início da fiscalização sanitária e posterior despacho aduaneiro das mercadorias arroladas na inicial, importadas pela impetrante.

Fundamentou a impetrante a ocorrência de lesão ao seu direito na greve desencadeada pelos servidores da ANVISA.

A liminar foi parcialmente deferida, para determinar à autoridade impetrada que efetuasse os procedimentos necessários para a análise sanitária dos produtos importados em questão.

Intimada, a autoridade impetrada informou que a determinação foi devidamente cumprida.

A ANVISA requereu, então, a extinção do feito, tendo em vista a falta de interesse processual superveniente.

A sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual superveniente. Condenou a União ao pagamento de custas, porquanto a fiscalização só foi levada a efeito em razão da ordem judicial.

A ANVISA apela, alegando, em síntese, que: a) não pode a União ser condenada, pois a ANVISA é a única impetrada; b) a Lei n. 9.289/1996 isenta das custas tanto a União, quanto as autarquias federais, razão pela qual não cabe qualquer condenação. Requer o provimento do recurso, para que seja excluída a condenação de custas. O Ministério Público Federal opinou no sentido do não cabimento de condenação da União no ressarcimento de custas processuais, porém, entendeu que deve ser julgado o mérito da ação, confirmando-se a liminar com a concessão da segurança.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Discute-se, por meio da presente ação, o direito da impetrante à fiscalização sanitária e posterior despacho aduaneiro das mercadorias por ela importadas, obstada em razão do movimento paredista deflagrado pela ANVISA.

Após o cumprimento da medida liminar, o juízo *a quo* extinguiu o feito, sem resolução de mérito, condenando a União no ressarcimento das custas processuais.

Cumpre, inicialmente, delimitar a matéria objeto de apelo, conquanto a peça de interposição do recurso cinge-se apenas à questão das custas.

Portanto, em face do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*, restringe-se a apreciação do recurso apenas à matéria impugnada, pois, como deixou exarado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*da mesma forma que se*

faz necessária a impugnação específica na contestação, deve o apelante impugnar ponto por ponto da sentença, sob pena de não se transferir ao juízo 'ad quem' o conhecimento da matéria em discussão" (RESP nº 50.036/PE, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 03.06.1996, p. 19.256).

Quanto ao objeto do apelo, cumpre deixar claro que **pagamento e reembolso** de custas comportam noções distintas. Portanto, não há que se falar na aplicação do artigo 4º, da Lei n. 9.289/1996, ao caso presente, porquanto tal dispositivo se refere exclusivamente ao **pagamento de custas**, e não ao **reembolso**.

Dessa forma, afigura-se razoável a condenação da apelante no reembolso das custas, em face da aplicação do princípio da causalidade, pelo qual aquele que deu causa ao ajuizamento da ação ou mesma que seria perdedor, caso fosse julgado o mérito, deverá suportar os ônus da sucumbência.

No caso em exame, a ANVISA somente veio a tomar as devidas providências para regularização da situação da impetrante após a determinação judicial, por meio da liminar.

Resta claro que, quando da propositura da ação, o interesse de agir encontrava-se presente, eis que a pretensão da impetrante era resistida pela autoridade coatora. Assim, deve ser mantida a condenação.

Veja-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESPESAS PROCESSUAIS E VERBA DE PATROCÍNIO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE (VERANLASSUNGSPRINZIP). PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O art. 20 do CPC não deve ser interpretado como se fosse repositório do princípio puro da sucumbência. Ao contrário, na fixação da verba de patrocínio e das despesas processuais, o magistrado deve ter em conta, além do princípio da sucumbência, o cânon da causalidade, sob pena de aquele que não deu causa à propositura da demanda e à extinção do processo sem apreciação do mérito se ver prejudicado. Sem dúvida, tratando-se de processo que foi extinto sem julgamento do mérito, em virtude de causa superveniente que esvaziou o objeto do feito, a aplicação do princípio da causalidade se faz necessária.

II - À luz do princípio da causalidade (Veranlassungsprinzip), as despesas processuais e os honorários advocatícios recaem sobre a parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou à que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

III - Inteligência dos arts. 20, 22, 267 e 462, todos do CPC.

IV - Precedente do STJ: REsp nº 98.742/SP.

V - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp n. 151.040, Relator Ministro Adhemar Maciel, DJ de 1º.2.1999)

No entanto, assiste razão à apelante quanto a equívoco cometido na sentença, porquanto a condenação deve ser dirigida à Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que integra a relação jurídico-processual, e não à União Federal.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, apenas para determinar que o pagamento de custas fique a cargo da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mantendo, no mais, a sentença.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008192-98.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : CONIEXPRESS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
ADVOGADO : EDUARDO LUIZ BROCK e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081929820124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os produtos alimentícios em geral.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado.

A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-43.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006113-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : AUFER AGROPECUARIA S/A
ADVOGADO : MARÍLIA CAVALCANTE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00061134320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Aufer Agropecuária S/A, ao argumento de que seriam nulas as CDAs que embasam a execução fiscal subjacente, além de que os débitos inscritos estariam prescritos (valor da causa: R\$ 121.045,55) (fls. 19).

O Magistrado singular concedeu prazo de dez dias para que a parte autora regularizasse a representação processual, juntando instrumento de mandato original, bem como o contrato social da empresa, sob pena de indeferimento.

Intimada em 26/10/2012, a embargante ficou-se inerte (certidões de fls. 21 e 21, verso).

Processado o feito, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I e 295, VI, ambos do Código de Processo Civil.

A embargante apela, sustentando a desnecessidade da juntada da procuração, uma vez que já se encontra acostada aos autos da execução fiscal. Aduz que a exordial foi subscrita por dois advogados, sendo que apenas um deles foi intimado a regularizar os embargos, o que configuraria cerceamento ao seu direito de defesa. Requer a reforma da decisão, julgando-se procedentes os embargos à execução (fls. 25/34).

Decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 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.

É o caso dos autos.

O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial, ao verificar que não preenche os requisitos dos artigos 282 e 283, ambos do Código de Processo Civil.

À parte autora cabe impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, sob pena de preclusão, ou cumpri-la no prazo fixado.

Todavia, o decurso do prazo sem que qualquer das providências seja efetivada, impõe a aplicação da norma contida no artigo 284 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, inúmeros precedentes desta Corte e do E. STJ como, ilustrativamente, demonstram os arestos a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - LITISCONSÓRCIO ATIVO - COMPETÊNCIA - VALOR DA CAUSA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO QUE DETERMINA A EMENDA À INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

(*omissis*)

2. Nos termos do artigo 3º§ 3º da Lei n. 10.259/01, a competência dos Juizados Especiais Federais, em razão do valor da causa, é absoluta, de tal sorte que é essencial a sua correta fixação. Neste contexto, imprescindível a apresentação de cálculos, ao menos aproximados, do valor da causa, para que possa determinar a competência do feito.

3. A MMª. Juíza *a quo*, acertadamente, determinou que os autores emendassem a inicial, no prazo de 10 (dias), sob pena de indeferimento, demonstrando de forma clara, precisa e objetiva, a exatidão do valor atribuído à causa (por autor).

4. Não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, tampouco impugnada a questão no momento processual oportuno, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão, e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação.

5. Apelação não provida"

(Terceira Turma, AC - 1217490, Processo: 200561040105488, Relator: Des. Fed. Nery Junior, j.: 14/2/2008, DJU: 5/3/2008, página: 383)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - RECONHECIMENTO DA VALIDADE DE APÓLICE DA DÍVIDA PÚBLICA - INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL - INTELIGÊNCIA DO ART. 284 DO CPC.

I - Deixando a parte de dar fiel cumprimento à determinação judicial de adequação do valor da causa no prazo estipulado, configura-se a hipótese do parágrafo único do art. 284 do CPC, justificando-se o indeferimento liminar da inicial.

II - Ainda que tida por descabida a determinação judicial, impunha-se à autora o manejo do recurso assegurado pelo ordenamento com vistas a elidir a ordem judicial. Se decorre "in albis" o prazo para o recurso e, concomitantemente, o prazo para o cumprimento da determinação, não há como deixar de concluir pela inércia do interessado, a qual acarreta acertadamente a extinção do processo sem julgamento do mérito.

III - Apelação desprovida." (destaquei)

(Terceira Turma, AC - 847595, Processo: 200161000140526, Relatora: Des. Fed. Cecília Marcondes, j.: 03/11/2004, DJU: 01/12/2004, página: 153)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À ARREMATACÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE.

1. **Determinada a emenda no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput", o autor não cumpriu a diligência, ensejando o indeferimento da petição inicial.**

2. Desnecessária a intimação pessoal da parte, porquanto a situação não representa as hipóteses previstas no artigo 267, II e III, do CPC.

3. *Apelação improvida.*" (destaquei)

(Sexta Turma, AC 956472, Processo: 200361820100884, Des. Fed. Mairan Maia, j.: 22/09/2004, DJU: 08/10/2004, página: 385)

"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA INSERTAS NOS ARTS. 1º, 2º, 463 DO CPC E 1º DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ABERTURA DE PRAZO. POSSIBILIDADE. JUNTADA DE DOCUMENTOS. ART. 284 DO CPC.

1. As matérias insertas nos artigos 1º, 2º, 463 do CPC, 1º do Decreto-Lei nº 20.910/32 não foram debatidas pelo Tribunal a quo. Incidência da Súmula 211 desta Corte.

2. **O autor deverá instruir devidamente a petição inicial.** Todavia, é pacífico o entendimento desta Corte de que é cabível a abertura de prazo a fim de que o autor junte documentos, ante a insuficiência da instrução da inicial. **A extinção do processo, sem exame de mérito, somente poderá ser proferida depois de proporcionada à parte a oportunidade de trazer aos autos o documento reputado como indispensável à propositura da ação, nos termos do art. 284 do CPC, em observância ao princípio da função instrumental do processo. Precedentes.**

3. *Recurso especial conhecido em parte e improvido.*" (destaquei)

(STJ, Segunda Turma, RESP - 614233, Rel. Min. Castro Meira, Processo: 200302188773, UF: SC, j.: 24/05/2005, DJ:01/08/2005, página: 389)

Releva notar que **foi concedida oportunidade à parte autora** para o cumprimento da determinação judicial. Entretanto, a postulante quedou-se inerte e, somente em sede de apelação, veio impugnar a decisão, quando já operada a preclusão para ela.

Corroborar a assertiva, os julgados a seguir:

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE REJEITA A INICIAL POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM, DEVIDAMENTE PUBLICADA, PARA QUE A PARTE AUTORA CORRIJA O PEDIDO DE MODO A TORNÁ-LO LÍQUIDO E EXEQUÍVEL EM CASO DE PROCEDÊNCIA. PRECLUSÃO DO DESPACHO QUE ORDENOU A PROVIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Operada a preclusão da decisão judicial que impôs a emenda da inicial em dez (10) dias sob pena de indeferimento, **se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que rejeita a petição exordial.**

2. *Apelo a que se nega provimento.*"

(TRF3, Primeira Turma, AC - 611352, Processo: 200003990429128, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2004, DJU 22/09/2004 p.: 206)

"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."

(STJ, Segunda Turma, AGRMC - Agravo Regimental Na Medida Cautelar - 6981, Processo: 200301626995, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04/03/2004, DJ: 28/06/2004 p.:212).

Dessa forma, inadmissível a apreciação da impugnação à decisão, quando já operada a preclusão.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

2012.61.08.002943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
: GLORIETE APARECIDA CARDOSO
APELADO : ASSOCIACAO JARDIM FLAMBOYANT
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00029435720124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação mandamental impetrada por ASSOCIAÇÃO JARDIM FLAMBOYANT, objetivando ordem que determine à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT que proceda à entrega de correspondências, no Condomínio Jardim Flamboyant, de forma domiciliar individualizada (casa a casa), procedendo, ainda, a ECT, ao cadastro individualizado de Códigos de Endereçamento Postal (CEP) para cada uma das ruas do condomínio.

Foi deferida parcialmente a medida liminar, para determinar que a parte impetrada proceda à entrega das correspondências, no condomínio, diretamente nas respectivas residências e não em sua portaria. Em face dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido.

A sentença julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo em parte a segurança, ratificando os termos da liminar concedida.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A ECT interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, pois não há prova pré-constituída nos autos. No mérito, aduz que: a) o Condomínio impetrante não possui acesso livre às suas dependências internas, e, portanto, fica obstada a labuta diária dos carteiros; b) a Portaria n. 567/11, do Ministério das Comunicações, determina que, nas coletividades residenciais, a entrega de correspondência será feita por meio de caixa receptora única; c) não restou comprovado nos autos que o Condomínio possua vias e logradouros com condições de acesso e segurança ao empregado postal; d) o Condomínio, ao bloquear o acesso aos cidadãos não residentes por meio de muros e portarias, perde o direito à distribuição domiciliária, eis que, por opção, segregou-se dos demais munícipes; e) os condomínios horizontais apresentam as mesmas dificuldades que os condomínios verticais para a entrega de correspondência, devendo ser tratados da mesma forma.

Não houve reiteração do pedido deduzido no agravo convertido em retido.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

Decido.

O Relator está 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 (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita, pois a parte impetrante trouxe à apreciação documentos que comprovam o ato coator, consubstanciado na recusa da ECT em entregar a correspondência dos moradores do Condomínio de forma individualizada, a ensejar a impetração do presente "mandamus".

Há, também, nos autos, prova de que as residências do Condomínio estão localizadas em logradouros com nome, número e CEP (fls. 36), não havendo que se falar em ausência de prova pré-constituída.

Passo ao mérito.

O presente mandado de segurança visa compelir a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos a proceder à distribuição de correspondência domiciliar diretamente a cada um dos moradores do Condomínio Jardim Flamboyant.

Nos termos do artigo 21, X da Constituição Federal:

Art. 21. Compete à União:

(...)

X - manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

Para dar concretude a tal mandamento constitucional, criou-se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, (Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969) e, posteriormente, a Lei nº. 6.538, de 22 de junho de 1978, que regulamentou os serviços postais, nos seguintes termos:

Art. 3º A empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações.

Art. 4º É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares.

Portanto, forçoso concluir ser direito de todos os cidadãos o acesso direto aos serviços prestados pelos correios, sem a intervenção de intermediários.

No caso dos autos, as correspondências endereçadas aos moradores do Condomínio impetrante são entregues na portaria principal, que se encarrega de redistribuí-las entre seus moradores.

No entanto, o loteamento em questão não se enquadra no conceito de *outras coletividades*, conforme previsto no artigo 6º, da Portaria 311/1998, do Ministério das Comunicações, que autoriza a entrega da correspondência em portaria ou caixa receptora única.

O dispositivo mencionado tem o seguinte teor:

"A distribuição postal endereçada a edifício com mais de um pavimento, centro comercial, repartições públicas, hotel/pensão, quartel, hospital, asilo, prisão, escritório, empresa ou companhia comercial ou industrial, embaixada, legação, consulado, associação, estabelecimento religioso, estabelecimento bancário ou qualquer outra coletividade, será feita por meio de uma caixa receptora única de correspondência, instada na área de acesso à edificação, ou ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa destacada para esse fim".

A documentação acostada aos autos demonstra que a impetrante representa os moradores de um **loteamento**, com características de condomínio horizontal, cujas ruas estão devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não havendo qualquer óbice a que sejam entregues diretamente aos seus destinatários (fls. 36 e 90/98).

Oportuna a transcrição dos seguintes julgados desta Corte, proferidos em casos análogos ao presente:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 523, caput e inciso I, do Código de Processo Civil, não se conhece do agravo retido se a parte não pedir expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pela Corte.

2. Não é admitido formular pedido de reforma da sentença em sede de contra-razões, pois, não lançando mão o interessado do recurso adequado para insurgir-se contra as questões decididas restou preclusa a oportunidade, carecendo a parte de interesse recursal.

3. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

4. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.

5. O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado do condomínio.

6. O simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

7. Agravo retido não conhecido, apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento." (AC 1374030 - Processo 2006.61.10.014002-9, Relator - JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS,

Terceira Turma, Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 04/08/2009 PÁGINA: 119, grifos meus)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO.

1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova a entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(AI 00141889020114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA: 16/02/2012)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONDOMÍNIO. OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA DA CORRESPONDÊNCIA DIRETAMENTE NOS ENDEREÇOS RESIDENCIAIS DE CADA UM DOS CONDÔMINOS.

1. O serviço público é um dever de atividade material imposto à administração em favor do administrado.

2. A sonegação de prestação do serviço postal por parte dos Correios mostra-se, no caso concreto, desvestida de razoabilidade, vez que não se pode equiparar um conjunto residencial de mais de 1.500 casas, onde vivem mais de 5.000 habitantes, a uma simples coletividade, que justificasse a entrega das correspondências em "uma caixa receptora única". A concessão da ordem, portanto, era de rigor.

3. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AMS 200461190093920, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C, DJF3 CJ1 DATA: 25/04/2011 PÁGINA: 607.)

Ademais, na espécie, após a concessão da liminar, passou-se a entregar as correspondências casa a casa, não tendo havido dificuldade na operação, conforme informações trazidas em contrarrazões.

Portanto, forçoso reconhecer o acerto da sentença, que deve ser mantida.

Isto posto, **nego seguimento à apelação e à remessa necessária**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008026-54.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : SALETE SAO BERNARDO AVERSANO
No. ORIG. : 00080265420124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal ajuizada no interesse de créditos do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, decretou a extinção do processo sem exame do mérito, ao fundamento de que a CDA não preenche os requisitos legais exigidos.

Apelou o CRP6, alegando, em suma, que: (1) "*pode se verificar na inicial, que consta Certidão de termo de dívida ativa, com dados explícitos das anuidades devedoras, o tipo de dívida esclarecendo a natureza do crédito, a quantia devida a maneira de calcular, e a qualificação do executado, quanto a endereço para localização*" (f. 19); e (2) "*tomou ciência da respectiva decisão recorrida extinguindo os autos sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, 618 e 598, todos do Código de Processo Civil*

Brasileiro. A respeitosa decisão teve com fundamento falta de requisitos essenciais a cobrança tributária. Contudo, há de se esclarecer a Vossas Excelências que seguindo as normas estabelecidas em lei deverá o juiz de ofício abrir prazo para o apelante demonstrar base legal a qual se enquadra a cobrança das respectivas anuidades" (f. 20), sob pena de nulidade da sentença, nos termos do artigo 203 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não constou da certidão de dívida ativa o fundamento legal da cobrança, daí a desconformidade com o estabelecido no artigo 2º, § 5º, inciso III, da LEF e artigo 202, III, do CTN.

Porém, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a extinção de executivo fiscal, por defeito da CDA, não pode ocorrer *in limine*, sem oportunidade de emenda ou substituição pela exequente, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP 201101746929, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 08/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- RESP nº 201000714565, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ. 1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado. 2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 3. Recurso especial parcialmente provido."

- EI 00033199420094036125, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 17/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução. 2. A municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido, tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública. 3. É entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Confira: STJ - Primeira Turma, AGRESP 868278, processo 200601525182, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/10/2006, publicado no DJ de 16/11/2006, p. 239; STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008. 4. Embargos infringentes a que se nega provimento."

- AC nº 00633776220044036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 13/02/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQUENTE. DESCABIMENTO. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. 1. Verificando a Fazenda Pública que o título executivo não preenche os requisitos legais exigidos, ou que apresenta alguma nulidade por defeito formal, poderá, por iniciativa própria ou mediante provocação, proceder à emenda ou substituição da CDA até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal, em obediência ao princípio da economia processual (artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80). 2. Por decisão de primeira instância entende-se a sentença proferida nos embargos à execução. 3. Impossibilidade de extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes da citação do executado, sem que a exequente seja previamente intimada para emendar ou substituir o título. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do STJ. 5. Apelação provida, para que seja anulada a sentença, retornando-se os autos à vara de origem para o regular processamento da execução fiscal."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, em consonância com a jurisprudência supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008054-22.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : MARCIA CRISTINA PASCHOALINO LAZARINI
No. ORIG. : 00080542220124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal ajuizada no interesse de créditos do Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6, decretou a extinção do processo sem exame do mérito, ao fundamento de que a CDA não preenche os requisitos legais exigidos.

Apelou o CRP6, alegando, em suma, que: (1) "*pode se verificar na inicial, que consta Certidão de termo de dívida ativa, com dados explícitos das anuidades devedoras, o tipo de dívida esclarecendo a natureza do crédito, a quantia devida a maneira de calcular, e a qualificação do executado, quanto a endereço para localização*" (f. 19); e (2) "*tomou ciência da respectiva decisão recorrida extinguindo os autos sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, com fundamento no artigo 267, VI, 618 e 598, todos do Código de Processo Civil Brasileiro. A respeitosa decisão teve com fundamento falta de requisitos essenciais a cobrança tributária. Contudo, há de se esclarecer a Vossas Excelências que seguindo as normas estabelecidas em lei deverá o juiz de ofício abrir prazo para o apelante demonstrar base legal a qual se enquadra a cobrança das respectivas anuidades*" (f. 20), sob pena de nulidade da sentença, nos termos do artigo 203 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, não constou da certidão de dívida ativa o fundamento legal da cobrança, daí a desconformidade com o estabelecido no artigo 2º, § 5º, inciso III, da LEF e artigo 202, III, do CTN.

Porém, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a extinção de executivo fiscal, por defeito da CDA, não pode ocorrer *in limine*, sem oportunidade de emenda ou substituição pela exequente, nos termos do artigo 2º, § 8º, da LEF.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- AGRESP 201101746929, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 08/03/2013: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a Execução Fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

- RESP nº 201000714565, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 17/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ. 1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado. 2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ). 3. Recurso especial parcialmente provido."

- EI 00033199420094036125, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 17/01/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA - INTIMAÇÃO PESSOAL - NECESSIDADE. 1. A Certidão de Dívida Ativa que instrui o presente feito, de fato, não especifica ao certo a natureza da dívida cobrada na presente execução. 2. A municipalidade não foi regularmente intimada do deferimento do prazo de suspensão requerido, tampouco para emendar o título executivo ou proceder à devida substituição antes do julgamento definitivo em primeira instância, faculdade

esta prevista no art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/80. Destaco que as tentativas frustradas de contato telefônico com o procurador municipal não têm o condão de suprir a exigência prevista no art. 25 da LEF, que assegura intimação pessoal à Fazenda Pública. 3. É entendimento já consolidado no âmbito da Corte Superior não ser cabível a extinção da execução fiscal fundamentada em nulidade da CDA sem antes intimar a Fazenda exequente para proceder à eventual emenda ou substituição do título. Confira: STJ - Primeira Turma, AGRESP 868278, processo 200601525182, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 17/10/2006, publicado no DJ de 16/11/2006, p. 239; STJ - Segunda Turma, REsp 887507, processo 200602034553, Rel. Des. Fed. Conv do TRF1 Dr. Carlos Fernando Mathias, j. 27/05/08, publicado no DJE de 19/06/2008. 4. Embargos infringentes a que se nega provimento."

- AC nº 00633776220044036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 13/02/2008: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE. DESCABIMENTO. ARTIGO 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. 1. Verificando a Fazenda Pública que o título executivo não preenche os requisitos legais exigidos, ou que apresenta alguma nulidade por defeito formal, poderá, por iniciativa própria ou mediante provocação, proceder à emenda ou substituição da CDA até a prolação da sentença que decidir os embargos à execução fiscal, em obediência ao princípio da economia processual (artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80). 2. Por decisão de primeira instância entende-se a sentença proferida nos embargos à execução. 3. Impossibilidade de extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA, antes da citação do executado, sem que a exeqüente seja previamente intimada para emendar ou substituir o título. 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do STJ. 5. Apelação provida, para que seja anulada a sentença, retornando-se os autos à vara de origem para o regular processamento da execução fiscal."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, em consonância com a jurisprudência supracitada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000384-21.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000384-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO	: JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO	: ENDO E MIGUEL PET SHOP LTDA -ME
ADVOGADO	: WILSON DE MELLO CAPPIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00003842120124036111 4 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de (1) afastar as exigências de registro no CRMV/SP, e de contratação de médico veterinário como responsável técnico; e (2) anular o respectivo auto(s) de infração lavrado(s) pela impetrada.

A sentença concedeu a ordem, para "*desobrigar a impetrante de contratar médico veterinário como assistente técnico e registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como determinar que a autoridade coatora se abstenha de realizar autuações conta a impetrante, por tal motivo, anulando-se as autuações já efetivadas*".

Apelou o Conselho Regional de Medicina Veterinária pela reforma, alegando, em suma, a obrigatoriedade de registro da impetrante, bem como a contratação de médico veterinário, uma vez que a sua atividade principal é a comercialização de animais vivos e medicamentos veterinários, nos termos da legislação de regência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É manifestamente procedente a tese jurídica deduzida na inicial, no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária - e, pois, o recolhimento das respectivas anuidades -, e de contratação de profissional da área, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária.

A propósito, dispõe o artigo 27 da Lei 5.517/68, com a redação dada pela Lei 5.634/70, que "***As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.***"

Cabe notar, pois, que o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.188.069, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010: "RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido."

AGA 828.919, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 18/10/07: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é a atividade básica desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos e equipamentos agropecuários. Desse modo, a empresa não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, não estando obrigada, por força de lei, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Agravo regimental desprovido."

RESP 724.551, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 31/08/06: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A obrigatoriedade de inscrição no órgão competente subordina-se à efetiva prestação de serviços, que exijam profissionais cujo registro naquele Conselho seja da essência da atividade desempenhada pela empresa. 2. In casu, a recorrida, consoante evidenciado pela sentença, desempenha o comércio de produtos agropecuários e veterinários em geral, como alimentação animal, medicamentos veterinários e ferramentas agrícolas, portanto, atividades de mera comercialização dos produtos, não constituindo atividade-fim, para fins de registro junto ao Conselho Regional de Medicina veterinária, cujos sujeitos são médicos veterinários ou as empresas que prestam serviço de medicina veterinária (atividade básica desenvolvida), e não todas as indústrias de agricultura, cuja atividade-fim é coisa diversa. 3. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular. Nesse sentido decidiu a 1ª Turma no RESP 803.665/PR, Relator Ministro Teori Zavaski, DJ de 20.03.2006, verbis: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. REGISTRO. NÃO-OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica da empresa vincula a sua inscrição e a anotação de profissional habilitado, como responsável pelas funções

exercidas por esta empresa, perante um dos Conselhos de fiscalização de exercício profissional. 2. A empresa cujo ramo de atividade é o comércio de produtos agropecuários e veterinários, forragens, rações, produtos alimentícios para animais e pneus não exerce atividade básica relacionada à medicina veterinária, e, por conseguinte, não está obrigada, por força de lei, a registrar-se junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. 3. Precedentes do STJ: REsp 786055/RS, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.11.2005; REsp 447.844/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 03.11.2003. 4. Recurso especial a que se nega provimento." 4. Recurso especial desprovido."

Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AMS 2002.61.00.003794-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/03/05: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRMV. REGISTRO E ANUIDADES. ARTIGO 27 DA LEI Nº 5.517/68, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 5.634/70. CONTRATAÇÃO DE TÉCNICO RESPONSÁVEL. ARTIGO 6º, IV DO DECRETO Nº 1.662/95. MULTA. EMPRESAS CUJO OBJETO SOCIAL É O COMÉRCIO DE AQUÁRIOS; MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS; PRODUTOS, RAÇÕES E ALIMENTOS PARA ANIMAIS EM GERAL; AVES VIVAS E PEIXES ORNAMENTAIS; ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA; ARTIGOS PARA CAÇA, PESCA, E JARDINAGEM; E ACESSÓRIOS PARA CRIAÇÃO DE ANIMAIS. 1. A Lei n.º 6.839/80, em seu artigo 1º, obriga ao registro apenas as empresas e os profissionais habilitados que exerçam a atividade básica, ou prestem serviços a terceiros, na área específica de atuação, fiscalização e controle do respectivo conselho profissional. 2. Caso em que restou comprovado pelas impetrantes, que juntaram o respectivo contrato social, que o seu objeto social não se enquadra em qualquer das hipóteses que, legalmente, exigem o registro, perante o CRMV, para efeito de fiscalização profissional, daí porque ser indevido o pagamento de anuidades e a imputação da infração e da multa. 3. Em relação às impetrantes que não juntaram documento algum relativo ao seu objeto social, a ordem é de ser denegada, por falta de comprovação do direito líquido e certo. 4. Precedentes."

Na espécie dos autos, o objeto social da empresa é o "comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação" (f. 23).

Mesmo o comércio de produtos veterinários e de animais domésticos, que não se confunde com a prestação de serviços na área privativa da medicina veterinária, é insuficiente para o enquadramento pretendido pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária, conforme reconhecido em precedentes, *verbi gratia*:

AMS 2003.61.00.034107-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 17/11/04: "ADMINISTRATIVO - EXTENSÃO DOS EFEITOS DA SEGURANÇA À PREFEITURAS LOCAIS - EXIGÊNCIA POR ESTAS DE REGISTRO PERANTE O CRMV - FALTA DE COMPETÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL NO CASO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADE - DESOBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DE EMPRESAS DA ÁREA DE "PET SHOPS" - DESOBRIGATORIEDADE QUE PERMANECE MESMO QUE EXISTA COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS - APELAÇÃO DAS IMPETRANTES PROVIDA, REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO IMPETRADO IMPROVIDAS. 1. Não merece prosperar o pedido de extensão da segurança às prefeituras locais, tendo em vista que a municipalidade não tem competência para multar os estabelecimentos. 2. A Lei n.º 6.839/80 prevê, em seu artigo 1º, o critério da obrigatoriedade do registro das empresas ou entidades nos respectivos órgãos fiscalizadores ao exercício profissional, apenas e tão somente, nos casos em que sua atividade básica decorrer do exercício profissional, ou em razão da qual prestam serviços a terceiros. 3. As impetrantes são empresas da área de "Pet Shops", não sendo sua atividade básica a medicina veterinária, razão pela qual não podem ser obrigadas ao registro no órgão fiscalizador, mesmo que exista comércio de ANIMAIS VIVOS. 4. Apelação das impetrantes provida, remessa oficial e apelação do impetrado improvidas."

AMS 0008740-72.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 30/03/2012:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PEQUENOS ANIMAIS VIVOS E ACESSÓRIOS. PET SHOP. REGISTRO NO CRMV. MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. 1. A atividade básica desempenhada pelas impetrantes refere-se ao comércio varejista de pequenos animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação em geral. 2. Não há necessidade, no caso, do registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro apenas pode decorrer da atividade básica das impetrantes ou daquela pela qual preste serviços a terceiros, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/1980. 3. A Lei n. 5.517/1968, nos arts. 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos agropecuários e veterinários, rações e alimentos para animais de estimação e animais vivos. 4. A alínea "e", do art. 5º, da Lei n.

5.517/1968, dispõe que incumbirá ao referido profissional, sempre que possível, a direção técnica dos estabelecimentos comerciais que mantenham animais, permanentemente, em exposição ou para outros fins, ressaltando, contudo, inexistir obrigatoriedade no dispositivo. 5. Precedentes. 6. Apelação e remessa oficial a que negam provimentos."

AMS 2006.61.00.006348-7, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 12/01/09: "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - DISPENSA DE REGISTRO E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO (MÉDICO-VETERINÁRIO). ATIVIDADES BÁSICAS COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 1.Remessa oficial tida por interposta nos termos do art. 12 da Lei nº 1.533/51. 2-Resta prejudicado o agravo retido, tendo em vista que a matéria tratada neste recurso se confunde com as razões expressas no recurso de apelação. 3. As atividades básicas e finalistas das impetrantes: COMÉRCIO DE ARTIGOS PARA ANIMAIS, RAÇÕES, PRODUTOS PARA HIGIENE E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS, ANIMAIS VIVOS PARA CRIAÇÃO DOMÉSTICA, ARTIGOS USADOS EM LOJAS DE ESTÉTICA CANINA (COLEIRAS, SHAMPOO, PÁSSAROS E OUTROS ANIMAIS VIVOS, ETC.), ARTEFATOS DE SELARIA, PRODUTOS PARA AQUÁRIO, PLANTAS, FLORES E PRODUTOS PARA JARDINAGEM E SERVIÇOS DE BANHO E TOSA EM ANIMAIS DOMÉSTICOS, BAZAR E ARTIGOS PARA ARMARINHO, COMÉRCIO DE PRODUTOS AGRO-PECUÁRIOS. 4.Registro perante o CRMV/SP somente seria necessário se as impetrantes manipulassem produtos veterinários ou prestassem serviços de medicina veterinária a terceiros. 5.A venda de animais vivos, de natureza eminentemente comercial, não pode ser caracterizada como atividade ou função específica da medicina veterinária. Nestes casos, as empresas sujeitam-se a inspeção sanitária, supondo-se o necessário controle de zoonoses, não se justificando-se a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. 6. Provida à apelação das Impetrantes. Remessa Oficial tida por interposta e apelação do Conselho improvidas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007774-18.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : BIO IMAGEM COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS E HOSPITALARES
: LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077741820124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado para garantir, *diante de greve*, o prosseguimento dos serviços de inspeção federal sobre os aparelhos médicos.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, inclusive no âmbito desta Turma, firme no sentido do direito líquido e certo do administrado à prestação de serviços essenciais, mesmo no período de greve, de tal modo a que, sem prejuízo do devido processo legal, seja dado curso ao procedimento fiscal paralisado. A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

- AMS nº 2004.61.19002150-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. DESEMBARAÇO. IMPORTAÇÃO. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXTENSÃO. 1. Rejeitadas as alegações formuladas pela apelante: a de ilegitimidade ativa porque é pacífico o entendimento de que entidade representativa de classe não depende de autorização expressa dos seus filiados para agir judicialmente no interesse da categoria que representa (v.g.: RESP nº 506689, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU de 23.06.03, p. 441); e a de falta de interesse de agir, assim como a de inadequação da via eleita porque os associados da impetrante foram atingidos, em função da greve, pela iminência da paralisação dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens interrompidos, o que revela, igualmente, a atualidade do risco de lesão a direito líquido e certo, legitimando, pois, a impetração de mandado de segurança preventivo. 2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais, assim, no que concerne ao regular processamento dos serviços de conferência, inspeção e liberação de cargas e bagagens. 3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática da importação, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira. 4. Precedentes."

- REOMS nº 2002.61.19003580-6, Rel. Des. Fed. FABIO PRIETO, DJU 27/04/2005: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - GREVE SERVIDORES PÚBLICOS - ATENDIMENTO NECESSIDADES INADIÁVEIS DA COMUNIDADE. 1. "É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender" (artigo 9º, "caput", da Constituição Federal). 2. "A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade" (artigo 9º, § 1º, da Constituição Federal). 3. É atividade essencial da administração pública o exame da situação - aduaneira, fiscal, policial, sanitária ou qualquer outra - da pessoa, física ou jurídica, e a sua conclusão em procedimento. 4. Se, como no caso concreto, a pessoa expõe razão de urgência, é caso típico de atendimento a necessidade inadiável. 5. Cabe ao Poder Judiciário assegurar o atendimento de urgência. Não lhe cabe, é certo, realizar a tarefa. Nem o exame da situação administrativa, nem - ou menos ainda - o desembaraço aduaneiro, sem a realização do devido processo legal administrativo. 6. Remessa oficial improvida."

A evidência do direito é de tal ordem que sequer houve apelação fazendária, tendo o parecer ministerial concluído, igualmente, pela confirmação da sentença proferida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-24.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.020177-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : MARIA DO CARMO RAPACCI
No. ORIG. : 00201772420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho requerendo a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, aplicando o disposto no art. 8º da Lei 11.514/11.

É o relatório. DECIDO:

A cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais é regulada pela Lei nº 12.514/11, que fixa como condição procedimental para o ajuizamento do executivo fiscal o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo a ser executado na via judicial.

Tal norma tem caráter processual aplicando-se imediatamente, inclusive, aos processos em curso.

Neste sentido, é o entendimento do E. STJ, que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, REsp 1374202/RS, processo: 2013/0074987-3, Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 16/05/2013)

Com efeito, como firmado no REsp 1.374.202 citado "Assim, impõe-se a extinção das execuções fiscais propostas pelos conselhos profissionais que visam a cobrança de valores inferiores ao estabelecido como mínimo no art. 8º, caput, da Lei n. 12.514/2011, mesmo que as execuções tenham sido propostas em momento anterior a sua entrada em vigor, por ausência superveniente de interesse de agir." (grifei).

Ocorre, entretanto, que compulsando-se os autos, verifica-se que a presente execução fiscal **supera** o valor mínimo estabelecido no art. 8, da Lei nº 12.514/11, devendo a r. sentença ser reformada.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004552-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BENEDITO DE CAMARGO DIAS
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO FRAGA
No. ORIG. : 02.00.00003-6 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, de ofício, reconheceu a prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, sem prévia manifestação da Fazenda Nacional.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é certo que, em relação aos créditos, objeto de execução fiscal, previu o artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, e a partir dela, a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, depois de ouvida a exequente.

Trata-se de formalidade, cujo objetivo essencial é permitir que a exequente oponha-se, motivadamente, ao decreto de prescrição intercorrente, suscitando, entre outras questões, a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas, que não tenham sido informadas ou comprovadas anteriormente nos autos.
A propósito, os seguintes precedentes (com grifos nossos):

- RESP nº 749.544, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 22.08.05, p. 256: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. MULTA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 538 DO CPC. NULIDADE DA CDA. 1. Somente se tornou possível com o advento da Lei nº 11.051/04 o reconhecimento de ofício da prescrição, mesmo assim após a oitiva da Fazenda Pública. Contudo a decisão que decretou a prescrição foi prolatada em data anterior à entrada em vigor dessa lei, portanto a matéria será analisada com fulcro nos dispositivos debatidos. 2. O reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil. 3. Da mesma forma, não podia o Tribunal de origem reconhecer a nulidade da CDA, porquanto, até a prolação da sentença que resolve os embargos à execução, o Fisco está autorizado a requerer a sua substituição para sanar eventual irregularidade formal. 4. Afastamento da multa aplicada ao recorrente, porquanto os embargos de declaração opostos na origem tiveram o nítido intento de prequestionar os artigos 194 do CC/16 e 219, § 5º, do CPC, aplicando-se dessarte a Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido."

- RESP nº 746.437, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 22.08.05, p. 156: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. DIREITO PATRIMONIAL. POSSIBILIDADE, A PARTIR DA LEI 11.051/2004. 1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que "o reconhecimento da prescrição nos processos executivos fiscais, por envolver direito patrimonial, não pode ser feita de ofício pelo juiz, ante a vedação prevista no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil" (RESP 655.174/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 09.05.2005). 2. Ocorre que o atual parágrafo 4º do art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), acrescentado pela Lei 11.051, de 30.12.2004 (art. 6º), viabiliza a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe argüir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso, cabendo ao juiz da execução decidir a respeito da sua incidência, por analogia, à hipótese dos autos. 3. Recurso especial a que se dá provimento."

Na espécie, restou demonstrado que a exequente não foi intimada previamente para manifestar-se sobre o andamento do feito, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pelo que manifesta a nulidade da r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014336-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014336-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OSMAR BORASCHI
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI
INTERESSADO : SUPREMA PAES DOCES E CONVENIENCIAS LTDA e outros
: THIAGO MEDEIROS CORREIA
: FRANCISCO AUGUSTO BITELLI
: ANTONIO DE MORAES PAIS
: JOSMAR ALVES SABINO
: IDEVAL CARDOSO GUIMARARES

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, extinguindo a execução em relação ao embargante, com a condenação em verba honorária fixada em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição, pois: (1) "*houve constituição do crédito tributário pela entrega de declaração de rendimentos, que ocorreu em 29/10/1999*", sendo que "*o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 31/07/2003 e o despacho ordinatório da citação ocorreu somente em 24/09/2003 (fl. 7 - fato interruptivo da prescrição), mas antes de decorridos 5 anos da constituição definitiva do crédito tributário*" (f. 96); (2) devida a aplicação do artigo 219, § 1º, do CPC e da Súmula 106/STJ; e (3) "*[...] pelo Princípio da Actio Nata, somente quando se teve a certificação pelo Sr. Oficial de Justiça de que a sociedade havia encerrado suas atividades é que nasceu para a Fazenda Nacional a pretensão de redirecionamento da responsabilidade pela presente execução aos sócios gerentes daquela, iniciando-se a partir de então o prazo prescricional*" (f. 97).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido

que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 29/10/99 (f. 99), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 31/07/03 (f. 25), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Em se tratando da prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócio s da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em 31/07/03 (f. 25), ordenando-se a citação da executada em 24/09/03 (f. 31), que deixou de ser realizada diante do inadimplemento da PFN quanto ao ressarcimento das

despesas de diligências em 05/11/03 (f. 34), informando a PFN o pagamento realizado em 23/06/04 (f. 35), sendo determinada a expedição de novo mandado em 31/08/04 (f. 36), com resultado negativo em 12/05/05 (f. 39), dando-se vistas ao procurador da exequente em 17.08.05 (f. 41), requerendo a PFN a expedição de ofício à JUCESP para que informasse os dados cadastrais da empresa executada em 23/08/05 (f. 41), pedido deferido em 30/11/05 (f. 43), com resposta em 26/01/06 (f. 45/8), sendo requerido pela PFN a citação da empresa executada na pessoa e no endereço do seu representante legal em 07/04/06 (f. 49), posteriormente consta pedido da PFN de redirecionamento da ação executiva para a pessoa dos sócios em 07/03/07 (f. 50/1), com deferimento e ordem de citação em 26/06/07 (f. 59).

Como se observa, o requerimento de inclusão dos sócios não foi causado por inércia da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo embargante (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial alegou a ilegitimidade passiva do ex-sócio.

A propósito, 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, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas

em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 39), em consonância com a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 435 (*verbis*: "**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**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), porém não existe prova documental do vínculo do apelante OSMAR BORASHI com tal fato, mesmo porque se retirou da sociedade em 29/12/97 (f. 20/3), data anterior à dos indícios de infração, considerando-se a data da própria propositura da execução fiscal (31/07/03, f. 25).

Em suma, a decisão recorrida, no que determinou a exclusão do sócio por prescrição, deve ser reformada, vez que inexistente a prescrição, porém a inclusão tampouco se autoriza no quadro dos autos, pois falta a comprovação dos requisitos legais para a respectiva responsabilidade tributária.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária ao embargante, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para afastar a prescrição, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, decreto a ilegitimidade passiva do embargante OSMAR BORASHI, acolhendo por tal fundamento os embargos à execução, ficando confirmada a verba honorária no valor fixado pela r. sentença.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015265-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 05.00.00360-4 A Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, por declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 29/8/2005: R\$ 22.328,13)

Asseverou o MM. Juízo *a quo* que, entre a data de vencimento da obrigação, nos meses de fevereiro a dezembro de 1998 e janeiro de 1999 e o ajuizamento da ação (24/11/2005), transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenou a exequente no pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da cobrança atualizada a partir da sentença. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, aduz a União a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) o início do prazo prescricional não é a data do vencimento do tributo, mas sim a data da reativação do título executivo fiscal em 2002, visto que a inscrição em dívida ativa anterior foi ilegalmente anulada; b) o cancelamento administrativo ilegal constitui vício formal, a ensejar a aplicação, por analogia, do artigo 173, II, do CTN, como causa de interrupção do prazo prescricional.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário. Entretanto, o valor executado não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, o que impede a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001).

Cuida-se de execução de débitos do SIMPLES, referentes ao ano-base/exercício de 1998/1999, inscritos sob o número 80.4.02.021568-53 e constituídos por meio de notificação e lançamento, como demonstra a Certidão de Dívida Ativa de fls. 2/14.

Assim, embora o Juízo *a quo* tenha considerado como data de início da contagem do prazo prescricional o vencimento do tributo, é certo que, neste caso, o correto seria considerar como *dies ad quem* a notificação do lançamento, que, de acordo com a CDA, foi pessoal.

No entanto, não consta da CDA nem de qualquer outro documento dos autos qualquer indicação da data em que teria ocorrido tal notificação, sendo que tal comprovação caberia à recorrente.

Assim sendo, adoto a data de entrega da declaração de rendimentos pelo contribuinte como termo *a quo* do prazo prescricional, uma vez ter a executada juntado aos autos a cópia do "recibo de entrega da declaração anual simplificada" de fls. 88/90, contendo a informação de que a declaração foi entregue em **17/5/1999**.

Nesse contexto, consigno que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

O ajuizamento da execução deu-se em 24 de novembro de 2005 (fls. 2).

Tratando-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, tais débitos estão prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre data da entrega da declaração, em **17/5/1999**, e a do despacho que determinou a citação da executada (20/12/2005, fls. 15).

Ressalte-se que, em relação a esses débitos, não constam dos autos quaisquer informações no sentido de que tenha ocorrido parcelamento ou interposição de recurso ou reclamação no âmbito administrativo por parte da executada, o qual interromperia ou suspenderia a exigibilidade do crédito tributário, conforme o disposto no artigo 151 do CTN.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença, tendo em vista a prescrição do crédito exequendo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23288/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027112-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027112-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Indefiro o pleito de fls. 1.175/1.196, uma vez que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário já foi objeto de decisão na medida cautelar citada.

Intimem-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0001129-68.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001129-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BASF POLIURETANOS LTDA
ADVOGADO : ORLY CORREIA DE SANTANA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PETIÇÃO : MAN 2013074985
RECTE : BASF POLIURETANOS LTDA

DECISÃO

Requer a apelante determinação para que seja expedido ofício à Caixa Econômica Federal - CEF com a finalidade de retificar depósitos judiciais efetuados para obter a suspensão da exigibilidade de crédito tributário. Intimada para esclarecer o pedido (fl. 441), a empresa apontou a necessidade de alterar o nome de *Basf S/A* para *Basf Poliuretanos Ltda.* apenas quanto aos dois depósitos especificados à fl. 445, cujos comprovantes encontram-se anexados (fl. 447). A União manifestou expressa concordância (fls. 438/439).

Assim, para que a CEF possa efetuar a alteração requerida, determino o encaminhamento à instituição bancária de cópias da manifestação da União de fls. 438/439, do despacho de fl. 441 e da petição (esclarecimento) de fls. 444/447.

Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FCBI RELATIONSHIP MARKETING LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FCBI RELATIONSHIP MARKETING LTDA. em face de sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN, bem como lhe seja assegurado o seu direito à suspensão do registro no CADIN.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da causa. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a autora sustenta, em síntese, que ao consultar o relatório que impediu a emissão de certidão negativa de débitos ou de certidão positiva com efeitos de negativa, foi surpreendida por seis restrições, em que a apelada exige valores relativos ao IRPJ, COFINS e PIS, e uma refere-se a débito que foi pago. Afirma que quanto ao débito em cobrança no SIEF relativo ao IRRF e PA n. 10768-248.602/98-32 (COFINS) a própria apelada reconheceu não mais constar do relatório de restrições; no tocante ao PA n. 10768.223.114/99-30 (COFINS) foi comprovado o pagamento integral de parte do crédito tributário, e o restante das competências foram parceladas e atualmente já estão pagas; e quanto aos PA"s. 10880-240.959/2002-41 e 10880-240.960/2002-76 (PIS e COFINS) os créditos tributários foram parcelados em 12/98 e quitados em 06/2001. Alega violação ao art. 5º, XXXIV, "b", da CF e aos arts. 151, VI, 156, I, 205 e 206 do CTN. Requer o provimento do apelo, a fim de que a apelante não seja indevidamente compelida pela apelada ao pagamento indevido de tributos através da negativa de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa de débito e da inclusão do seu nome no CADIN.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o artigo 206, do CTN, somente autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, o que não ocorreu na hipótese dos autos, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, *ex vi* do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que:

"Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias.

(...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que:

"... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN.

(...)

Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF"s, DARF"s e REDARF"s acostados.

Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa.

(...)

Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF"s, DARF"s e REDARF"s), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo .

Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs.

A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN.

Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ...

(...)

Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano.

(...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1122959/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

No mesmo sentido, a edição da Súmula nº 446 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Declarado e não pago o débito tributário pelo contribuinte, é legítima a recusa de expedição de certidão negativa ou positiva com efeito de negativa."

Outrossim, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1123557/RS, de acordo com o regime previsto no art. 543-C do CPC, consolidou entendimento no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração

efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa, consoante acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, DECLARADO E NÃO PAGO PELO CONTRIBUINTE. NASCIMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF - constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal.
2. Conseqüentemente, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito tributário nasce, por força de lei, com o fato gerador, e sua exigibilidade não se condiciona a ato prévio levado a efeito pela autoridade fazendária, perfazendo-se com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, razão pela qual, em caso do não-pagamento do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. (Precedentes: AgRg no REsp 1070969/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009; REsp 1131051/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 19/10/2009; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 04/03/2009; REsp 1050947/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/05/2008, DJe 21/05/2008; REsp 603.448/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 04/12/2006; REsp 651.985/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005)
3. Ao revés, declarado o débito e efetuado o pagamento, ainda que a menor, não se afigura legítima a recusa de expedição de CND antes da apuração prévia, pela autoridade fazendária, do montante a ser recolhido. Isto porque, conforme dispõe a legislação tributária, o valor remanescente, não declarado nem pago pelo contribuinte, deve ser objeto de lançamento supletivo de ofício.
4. Outrossim, quando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em razão da pendência de recurso administrativo contestando os débitos lançados, também não resta caracterizada causa impeditiva à emissão da Certidão de Regularidade Fiscal, porquanto somente quando do exaurimento da instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal.
5. In casu, em que apresentada a DCTF ao Fisco, por parte do contribuinte, confessando a existência de débito, e não tendo sido efetuado o correspondente pagamento, interdita-se legitimamente a expedição da Certidão pleiteada. Sob esse enfoque, correto o voto condutor do acórdão recorrido, in verbis:
"No caso dos autos, há referências de que existem créditos tributários impagos a justificar a negativa da Certidão (fls. 329/376). O débito decorreria de diferenças apontadas entre os valores declarados pela impetrante na DCTF e os valores por ela recolhidos, justificando, portanto, a recusa da Fazenda em expedir a CND."
6. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0109180-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109180-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
REQUERENTE : FCBI RELATIONSHIP MARKETING LTDA
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2005.61.00.029777-9 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por FCBI RELATIONSHIP MARKETING LTDA., em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando o afastamento das restrições impostas pela ora requerida, para a emissão de certidão negativa de débito ou positiva com o efeito daquela.

Às fls. 124/125, o e. Desembargador Federal Fábio Prieto indeferiu a petição inicial da medida cautelar, e a recebeu como requerimento do contribuinte, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC, para manter afastadas as restrições impostas à expedição do documento, até o julgamento da apelação dos autos principais.

Às fls. 128/134 a União Federal interpôs agravo com fundamento no art. 557, parágrafo único, do CPC.

É o relatório.

Decido.

Considerando que, nesta data (04.07.2013), foi julgado o recurso de apelação interposta nos autos principais (reg. nº 0029777-68.2005.4.03.6100), a que se refere a presente medida cautelar, mantendo a sentença proferida, resta configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação por perda superveniente do objeto da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, prejudicado o agravo interposto pela União Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036585-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : GRATON E FILHOS LTDA -ME
ADVOGADO : JAMES DE PAULA TOLEDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 03.00.00628-1 1 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Agravo apresentado pela União (fls. 58/61) contra decisão que, nos termos do artigo 557 do CPC (fls. 54/56), deu parcial provimento à apelação por meio da qual foi impugnada sentença que havia julgado extintos os embargos, sem apreciação do mérito, em virtude do não deferimento da assistência judiciária gratuita e do não recolhimento das custas.

Alega-se, em síntese, que:

a) o fundamento do *decisum* não se coaduna com as situações previstas no artigo 557 do Estatuto Processual Civil, bem como as normas do artigo 4º da Lei 1.060/50;

b) não foram apresentadas provas capazes de demonstrar a impossibilidade financeira da pessoa jurídica;

c) a embargante contratou advogado particular, que se presume ser remunerado com honorários advocatícios;

d) não constou expressamente na declaração de pobreza a responsabilidade do declarante, nos termos dos artigos 1º e 3º da Lei 7.115/83;

e) o pedido de gratuidade se deu depois da condenação do autor aos honorários e não no momento da propositura

da ação.

Por fim, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão, requer o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A Desembargadora Federal Salette Nascimento assim fundamentou seu entendimento:

"Embora a petição de embargos traga como litigante a pessoa jurídica, e o sócio a representando, na verdade quem está litigando é o sócio, constituindo-se em simples erro na redação da peça processual, considerando-se, ainda, que o bem está registrado em seu nome, no Álbum Imobiliário. E, mais, trouxe aos autos o Embargante (fl. 51) comprovante de benefício previdenciário emitido pelo INSS onde se percebe que os proventos do embargante são de R\$ 971,93.

Logo, negado o benefício da assistência judiciária requerido, considerando-se que o embargante é a pessoa natural e não a jurídica, deve ser dada à parte a oportunidade de efetuar o preparo. Mesmo em caso de reiteração do pedido, deve o Magistrado abrir um prazo a fim de possibilitar o preparo da ação, sob pena de extinção."

De acordo com a petição inicial, o processo foi ajuizado por Graton & Filhos Ltda.-ME e não por seu sócio, Laurindo Graton, (fls. 2/24). A pessoa jurídica formulou pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que é microempresa e atravessa situação financeira lastimável (fl. 4). À vista da determinação de que fossem recolhidas as custas, houve reiteração desse pedido (fl. 34) pela empresa, que também foi quem interpôs a apelação. Evidencia-se que não se pode considerar que houve mera impropriedade da peça inaugural, porquanto implicaria distorcer a própria controvérsia dos autos acerca do cabimento da gratuidade para a pessoa jurídica por meio de simples declaração.

Ante o exposto, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC, reconsidero a decisão agravada. Oportunamente, levarei a julgamento a apelação do embargante.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012012-27.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012012-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MAGA S/A
ADVOGADO : KARLA MEDEIROS CAMARA COSTA
: MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 182/185. Esclareça a embargante seu pedido pois, no caso em espécie, é necessária a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação. Nesta hipótese, deverá o apelado peticionar instruindo o pedido com procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil.
Intime-se

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES e outros
: LUIZ ARNALDO CARRER
: OCTAVIANO STILLAC LIMA
: ANTONIO DOS SANTOS
: DALTON IRINEU FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00046390220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO DE FLS. 70/76

Trata-se de apelação em ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da **UNIÃO FEDERAL**, postulando **LUIS ARNALDO CARRER, OCTAVIANO STILLAC LIMA, ANTÔNIO CARLOS GOMES, ANTÔNIO DOS SANTOS e DALTON IRINEU FIGUEIREDO** 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 31/05/2010.

O Juízo singular indeferiu liminarmente a petição inicial, reputada inepta, e julgou o processo sem resolução do mérito, na forma dos artigos 219, § 5º, 267, I, 295, IV, todos do Código de Processo Civil, combinados com o artigo 168 do Código Tributário Nacional, em face da prescrição do fundo de direito. Sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de citação da parte contrária. Custas finais pela parte autora.

Recorreu a parte autora pleiteando a reforma da sentença recorrida.

Mantida a decisão na forma do parágrafo único do artigo 296 do CPC, 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.

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 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

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.

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.

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 as retenções do imposto de renda ocorreram em 31/12/1995, 15/07/1996, 31/10/1997, 30/09/1997 e 31/10/1997, com a aposentadoria da parte autora, em 31/12/2000, 15/07/2001, 31/10/2002, 30/09/2002 e 31/10/2002 foram extintos os indébitos tributários.

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.

Conquanto a sentença de indeferimento da petição inicial que reconhece a prescrição deva ser de mérito, exceção à regra do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, no caso dos autos, a reforma do dispositivo da r. sentença para se reconhecer o julgamento com mérito seria desfavorável à parte autora, importando em *reformatio in pejus*, vedado pelo ordenamento jurídico.

Ônus da sucumbência

A parte autora arcará responderá apenas pelas custas e despesas processuais.

Inexistindo pretensão resistida, tendo em vista que a ré não foi citada, não há a formação da relação processual, o que afasta o cabimento de honorários advocatícios.

Dispositivo

Por esses fundamentos, **reconsidero a decisão de fls. 70/76, prejudicado o agravo interno de fls. 78/96, para NEGAR SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos acima expostos, com fundamento no art. 557, *Caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Transcorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010986-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010986-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO	: GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
No. ORIG.	: 00109864120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 227/239: A apelada: LINK S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS requer o desentranhamento da carta de fiança nº I-54244-9, acostada às fls. 30, ao fundamento de que os débitos discutidos se encontram integralmente garantidos por meio da carta de fiança nº I-68038-9, apresenta da execução fiscal nº 0045610-30.2012.4.03.6182.

Intimada para se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) concorda com o pedido (fls. 249/249-vº). Isto posto, defiro o pedido de desentranhamento da Carta de Fiança nº I-54244-9, formulado às fls. 227/239, mediante substituição por cópia e recibo nos autos.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008776-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008776-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : I S I Q
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : C A S
ADVOGADO : JOAO MARIA DE OLIVEIRA SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00180220320124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Fl.1.504: processe-se em segredo de justiça, *ad referendum* do Relator designado.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal em substituição regimental

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009406-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CEREALISTA GRAO DA TERRA LTDA -EPP
ADVOGADO : VALDEMIR DA SILVA PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOSE DE SOUZA RODRIGUES CEREAIS e outro
: JOSE DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : VALDEMIR DA SILVA PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00020085919994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Cerealista Grão da Terra Ltda. - EPP contra decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade quanto aos pedidos que implicam dilação probatória e a julgou improcedente, no que tange à alegação de prescrição intercorrente, com a manutenção das CDA que embasam o executivo fiscal (fls. 45/49).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) verificou-se a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução, uma vez que entre a citação da executada e o pedido de sua inclusão passaram-se mais de cinco anos;
- b) é cabível exceção de pré-executividade para a análise da nulidade das CDA (inexistência de causa de pedir);
- c) não constam da CDA requisitos obrigatórios o nome dos corresponsáveis tributários, a origem, natureza, fundamento legal do crédito e o número do processo administrativo no qual ele foi apurado;
- d) a comprovação de que se reúnem os requisitos necessários para a sucessão empresarial deve se dar em processo administrativo prévio, que respeite o contraditório e a ampla defesa, para somente depois ser levado ao processo executivo;
- d) os títulos executivos não são aptos a amparar a pretensão executiva que lhe foi redirecionada, eis que ausentes a presunção de liquidez, certeza e legalidade.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante a reforma da decisão agravada, a fim de que as matérias suscitadas, quais sejam, a prescrição intercorrente para o redirecionamento e a nulidade das CDA sejam apreciadas no âmbito de exceção de pré-executividade, via considerada inadequada pelo juízo *a quo*, em virtude da necessidade de dilação probatória.

Sobre a questão, é pacífico o entendimento de que a exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. Nesse sentido, destaco posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que 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.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)

(REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)(grifei)

Nesse contexto, inviável o exame da questão da nulidade dos títulos executivos, em virtude da ausência de

liquidez, certeza e exigibilidade, por meio de exceção de pré-executividade, uma vez que demanda a análise de provas, conforme precedente explicitado. Não é possível diante de mera alegação confirmar invalidade dos títulos executivos em cobrança, além do que foram suscitados pontos que vão além da mera formalidade das CDA. Destaco o fundamento do juízo *a quo*: "*considerando o fato como posto, haveria que se iniciar amplo debate sobre a matéria, com análise do mérito da questão de direito e da legislação pertinente, bem como exaame de documentos juntados aos autos*" Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CDA. REQUISITOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O reconhecimento, pelo Tribunal de origem, de que a resolução do debate necessita de produção de prova impossibilita a utilização da defesa por Exceção de Pré-Executividade. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sob o regime do art. 543-C do CPC. 3. Não se pode conhecer da alegação acerca da nulidade da CDA decorrente de vício formal, visto que a aferição dos requisitos de validade da CDA, quais sejam a certeza, a liquidez e a exigibilidade do título, demanda obrigatoriamente revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, exame que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Inviável a discussão em Recurso Especial acerca de suposta ilegalidade da multa administrativa que originou a CDA, porquanto prevista em mera resolução, uma vez que exige análise de violação de dispositivo constitucional (art. 5º, II, "da CF), cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AGARESP 201201184851 - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 187807 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:27/08/2012)

Quanto à aduzida prescrição intercorrente para o redirecionamento, ressalte-se que se aplica exclusivamente em face de sócios-gestores ou administradores da executada, pessoas físicas, responsabilizados nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. A agravante foi incluída no polo passivo do feito executivo fiscal na qualidade de responsável tributário por sucessão, com espeque no artigo 133 do CTN e, assim, responde como se devedora originária fosse. Nessa linha, destaco o entendimento da 4ª Turma desta corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO À SUCESSORA. ART. 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO. DEMORA DA CITAÇÃO POR MOTIVO INERENTE AO MECANISMO DA JUSTIÇA. SUMULA/STJ N. 106. I. A empresa sucessora responde pelos débitos tributários como se executada originária fosse, sendo irrelevante a data de citação desta para efeitos de prescrição quanto ao prazo do redirecionamento da execução para aquela. Inteligência do artigo 133 do CTN. Precedente do E. STJ. II. À luz da súmula/STJ n. 106 "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". III. Prescrição do débito objeto do executivo fiscal no0551642-19.1997.403.6182 não comprovada, uma vez que entre a data de constituição do crédito tributário 29/06/1992 e a propositura do executivo fiscal 25/03/1997, não transcorreu o prazo do artigo 174 do CTN. IV. Agravo improvido. (TRF3 - AI 00161306020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 441697 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012)(grifei).

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2013.03.00.009454-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANNA DO ROSARIO LUBITO
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00014441020134036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido liminar para suspender imediatamente o andamento do procedimento de aplicação da pena de perdimento em relação ao veículo FIAT STRADA Working, ano 2000/2000, placas CVE-7196, RENAVAM 737703938, levada a efeito no Processo Administrativo nº 10811.720681/2012-87 ou, se já aplicada, suspenda a realização de leilão do veículo em referência.

Irresignada alega a agravante, em síntese, ser proprietária do veículo em questão - único meio de transporte da família - utilizado para realização de suas atividades, inclusive, laborativas; não concorreu para a prática do crime de contrabando e descaminho que deu origem à apreensão, tratando-se de terceira de boa-fé; desproporcionalidade entre o valor da mercadoria importada (R\$ 791,71) e o veículo transportador (R\$ 13.710,00), bem como prejuízos irreparáveis decorrentes da deterioração do automóvel em razão da exposição ao sol e chuva, a culminar com a redução de seu valor de mercado.

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso autorizando a liberação imediata do veículo, com a manutenção da impetrante como fiel depositária do bem e bloqueio de transferência junto ao DETRAN, para segurança do juízo.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias/Veículos nº 0810700/FERA000282/2012, lavrado em 26/12/2012, a apreensão do veículo FIAT STRADA Working, ano 2000/2000, placa CVE-7196, CHASSI 9BD278072Y2739371, se deu em razão de transportar mercadorias adquiridos no Paraguai, introduzidas no território nacional irregularmente ou seja, sem documentação comprobatória de sua importação regular.

Ante a presença de mercadoria sujeita a perdimento, restou aplicada a pena de perdimento sobre o veículo de propriedade de ANNA DO ROSÁRIO LUBITO, mãe de LUIS HENRIQUE RAIZ condutor do veículo no momento da apreensão, consoante PA nº 10811.720681/2012-87.

Contra tal ato, pretendeu a impetrante a liberação do automóvel na via judicial tendo sido deferida parcialmente a liminar, tão somente, para sustar a pena de perdimento em relação ao veículo, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dispõe o inciso LIV, do artigo 5º da Magna Carta:

"Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

A fundamentação contida no Auto de Infração acerca da responsabilidade solidária do proprietário do veículo é interpretativa, no sentido de que a alegação da impetrante de desconhecer a forma de utilização de seu veículo não se sustenta, porque é responsável pela má-utilização.

Evidentemente sem um indício de prova de má-fé da proprietária do veículo não é possível manter apreendido o bem nem tampouco se decretar futuramente a pena de perdimento. Se assim fosse quem atropelar uma pessoa com carro alheio responde como cúmplice.

Ademais, em nenhum momento a propriedade do veículo restou questionada pela Polícia Federal e Polícia Militar Rodoviária (fls. 53/59).

Por outro lado, há notícia de que o veículo se encontra alienado junto ao Banco FICSA S/A (fl. 50).

Além disso, não se olvide da questão do princípio da proporcionalidade, recepcionado pela jurisprudência, pois o

valor das mercadorias é muito inferior ao valor do veículo.

Desta forma, apenas para evitar prejuízo ao proprietário, ou mesmo o desgaste do automóvel se ficar retido, é de se deferir a devolução do veículo à agravante ANNA DO ROSÁRIO LUBITO. Todavia, ante o caráter satisfativo da liberação do veículo de se afastar a apreensão com "granu salis", qual seja, entrega do veículo à sua proprietária, mediante compromisso de depositário fiel, assumindo todas as obrigações decorrentes, em Termo a ser lavrado na Secretaria da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP e assinado perante o MM. Juiz de primeiro grau, com todas as advertências constantes da lei, inclusive prova de estar o veículo segurado, devendo ainda ser oficiado ao órgão de trânsito competente para promover a restrição nos dados do veículo, impeditiva de alienação a terceiros.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para afastar a apreensão, deferindo a devolução do veículo à sua proprietária mediante as medidas acima discriminadas, antes da entrega do veículo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009565-12.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009565-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : FABIO GONCALVES DIHL
ADVOGADO : VANDERLEI JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : VALDEMIR VICENTE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005297620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Fábio Gonçalves Dhill contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu pedido liminar (fls. 16/18).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que ao recorrente foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, de maneira que afastou a irregularidade apontada, quanto à custa do recursal (fl. 20).

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Verifica-se, *in casu*, que não há cópia da certidão de intimação do *decisum* de fls. 16/18, indicado pelos

agravantes como agravado. Frise-se que não há nos autos outro meio que possibilite a aferição da tempestividade. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEÇA OBRIGATÓRIA (CPC, ART. 525, I). DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE SUA INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. OUTROS MEIOS. PRECEDENTES.

1. O acórdão recorrido foi proferido em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC pressupõe a juntada das peças obrigatórias (CPC, art. 525, I), de modo que a ausência de quaisquer delas obsta o conhecimento do agravo.

2. In casu, o acórdão estadual assenta a ausência da juntada da cópia completa da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação.

3. A juntada da certidão de intimação da decisão agravada tem por finalidade a verificação da tempestividade recursal, de modo que a obrigatoriedade de seu traslado pode ser dispensada quando, por outros meios, seja possível a análise do referido pressuposto recursal, o que não ocorre no caso dos autos. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 191.293/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 25/09/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NO PROCEDIMENTO DE DIGITALIZAÇÃO. COMPROVAÇÃO POR CERTIDÃO DA CORTE DE ORIGEM.

I - Cabe ao agravante fiscalizar a formação do instrumento, instruindo o recurso com as cópias das peças obrigatórias e necessárias ao seu julgamento, sendo inadmissível a juntada extemporânea da referida documentação.

II - Somente com a apresentação de certidão do Tribunal de origem atestando a presença nos autos físicos do documento faltante, é que se poderiam cogitar dúvidas quanto à qualidade do processo de digitalização, eis que tal procedimento processual goza de presunção de idoneidade. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.136.995/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe de 25/04/2011; AgRg no Ag nº 1.348.633/MS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 10/12/2010.

III - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1423503/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 30/03/2012 - grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO SEGUIMENTO AO RECLAMO, ANTE A FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - 1. RESPONSABILIDADE DO RECORRENTE EM AFERIR E FISCALIZAR A CORRETA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2. INVIABILIDADE DA AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL POR OUTROS MEIOS, FACE À AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PRÓPRIO ARESTO VERGASTADO, DENOTANDO A CARÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ADEQUADA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA - 3. RECURSO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

(AgRg no Ag 1406806/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 14/12/2011 - grifei)

Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.010169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PRODENTAL EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINS GARCIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00041834120084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos. Requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando a suposta prescrição dos débitos.

Malgrado as alegações da agravante, neste juízo sumário, tenho que as razões trazidas em sede recursal não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, principalmente se considerarmos a notícia de adesão ao programa de parcelamento REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, em 27/04/2000 rescindido em 01/10/2007, a qual a agravante sequer logrou desconstituir.

Assim, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010454-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00456077520124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela recursal antecipada interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, declarou integralmente garantido o processo, bem como determinou a suspensão do seu trâmite até o trânsito em julgado recursal do mandado de segurança n. 000027-50.2007.4.03.6100 (fl. 184).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

- a) o seguro-garantia prestado na medida cautelar tinha validade até o ajuizamento da execução fiscal, fato que já ocorreu com a propositura da ação, de maneira que não mais presta como caução;
- b) a carta fiança oferecida nos autos do mandado de segurança igualmente não pode ser considerada como garantia, em razão de não ser integral, pois depois de inscritos na dívida ativa, os débitos são acrescidos de multa de mora e dos valores relativos ao encargo legal de 20%;
- c) a carta de fiança apresentada também não cumpre os requisitos estabelecidos nas Portarias PGFN 644/09 e 1378/09, uma vez que não traz cláusula de renúncia aos artigos 827, 835 e 838, inciso I, do CC.

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de que fica impossibilitada de buscar a integralidade da garantia para débitos que atualmente somam R\$ 35 milhões, à vista da insuficiência da carta de fiança e do término do objeto do seguro-garantia.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

Art. 558. O relator poderá, **a requerimento do agravante**, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e **em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação**, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, quanto ao dano que a manutenção do *decisum* pode ocasionar, afirma a agravante que (fl. 08, verso - ressaltei):

"[...]

"O *periculum in mora* decorre da impossibilidade da UNIÃO em buscar a integralidade da garantia para débitos que atualmente somam R\$ 35 milhão. Conforme demonstrado, a decisão considerou garantido o débito muito embora o objeto do seguro-garantia tenha se esvaído e o valor garantido pela carta de fiança não ser suficiente para a garantia integral da Execução Fiscal."

Todavia, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação não atende a tais requisitos, uma vez que, não obstante o seguro-garantia ter perdido sua eficácia com o ajuizamento da execução fiscal (fl. 158, verso), remanesce a carta de fiança no valor de R\$ 24.162.368,65 (vinte e quatro milhões, cento e sessenta e dois mil, trezentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos - fls. 136/137), que, a despeito de ser integral ou não, garante boa parte da dívida. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Por fim, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo requerido.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011266-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011266-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SUPERMERCADO BARBIZAN LTDA -EPP
ADVOGADO	: ALINE ZUCCHETTO
PARTE RE'	: IOLANDA LOURENCO BARBIZAN
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 00068400920118260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada JOSE ANTONIO BARBIZAN, LAERCIO JOÃO BARBIZAN, PRECEDIO

LUIZ BARBIZAM, VALENTIM OSMAR BARBIZAN, APARECIDA PEDRO MARAFAO, RODRIGO MARAFAO, LUIZ ANTONIO MARAFAO JUNIOR, no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de terem se retirado da sociedade.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada em nome de seu representante legal e não pagou o débito nem indicou bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado a inexistência de bens aptos à garantia da execução, o que culminou com o pedido de redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, indeferido pelo magistrado de primeiro grau. Sobreveio, então, a decisão agravada.

A União (Fazenda Nacional) recorre da decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para "eventual" embargos à execução. Contudo, no caso em comento os ex-sócios JOSE ANTONIO BARBIZAN, LAERCIO JOÃO BARBIZAN, PRECEDIO LUIZ BARBIZAM, VALENTIM OSMAR BARBIZAN, APARECIDA PEDRO MARAFAO, RODRIGO MARAFAO e LUIZ MARAFAO JUNIOR se retiraram da sociedade em 30/08/2001, 03/10/2007 e 22/04/2008 e transferiram suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 40/44). Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que os ex-sócios não mais integravam a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato

social ou estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendendo não merecer acolhida o pleito de inclusão dos ex-sócios no pólo passivo da execução.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial (fls. 40/44), havia sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - EX-SÓCIO - TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS DA PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL SOCIAL, COTAS OU AÇÕES.

1. *É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei. Somente as hipóteses de infração à lei (contrato social ou estatuto) ou de dissolução irregular da sociedade é que podem ensejar a responsabilização pessoal do dirigente, sendo indispensável, ainda, que se comprove que agiu ele dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.*

2. *Esta Corte já se pronunciou pela não responsabilização do sócio que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social, ações ou cotas, a não ser que fique demonstrada qualquer das hipóteses ab initio elencadas, relativamente ao período de permanência na empresa.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp no 666069/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 193)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. ART. 133, I, DO CTN. RESPONSABILIDADE INTEGRAL DO CESSIONÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min.*

DENISE ARRUDA, DJe 1º/4/09, sob o regime do art. 543-C do CPC, ratificou o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio-gerente da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, a quem cabe, para se eximir da responsabilidade tributária, o ônus da prova de que não se caracterizou nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional.

2. *Havendo sucessão, nos termos do art. 133, I, do CTN, fica o cessionário responsável integralmente pelas dívidas da sociedade, devendo ser excluído da CDA o nome do sócio-gerente que se retirou da sociedade.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1285121/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012)."

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO INADIMPLEMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

1. *Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento a Recurso Especial no qual se pretende responsabilizar ex-sócio por tributo devido pela pessoa jurídica.*

2. *A leitura do acórdão recorrido revela que não há contradição entre os fundamentos e a conclusão adotada. Em verdade, o vício apontado confunde-se com o próprio mérito recursal, o que demonstra que os Embargos de Declaração opostos na origem apresentam nítido propósito infringente.*

3. *A pretensão do agravante não encontra amparo na jurisprudência do STJ, que já proclamou, em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, que o mero inadimplemento não configura infração à lei e, portanto, não legitima o Fisco a cobrar do sócio-gerente o débito tributário da sociedade (REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23.3.2009).*

4. *Ademais, não prospera a pretensão de incluir o sócio no polo passivo da Execução Fiscal com fundamento na dissolução irregular, pois no momento em que ocorreu esse fato ele não mais participava da sociedade empresária. Precedentes do STJ.*

5. *Conforme reconheceu o Tribunal a quo, "se o apelante não deu azo à dissolução irregular, pois à época já excluído da sociedade, não pode ser responsabilizado pelo débito" (fl. 149). O afastamento dessa premissa fática exige revolver fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

6. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 152.875/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012)."

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.
Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 05 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00016 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0011607-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011607-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : BASF PERFORMANCE POLYMERS IND/ DE POLIMEROS E PLASTICOS DE
ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
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
PETIÇÃO : DESI 2013130323
RECTE : BASF PERFORMANCE POLYMERS IND/ DE POLIMEROS E PLASTICOS DE
ENGENHARIA LTDA
No. ORIG. : 00080308120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Desistência do agravo de instrumento, manifestada às fls. 261/270, mediante petição subscrita por advogadas com poderes para tal ato, conforme procuração e substabelecimento de fls. 39/41, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011760-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011760-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : VICARI IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **Vicari - Indústria e Comércio de Madeiras Ltda.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu pedido da exequente para expedição de mandado de livre penhora de seus bens (fl. 60).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) é dever do executado nomear à penhora bens livres, desembaraçados e suficientes para garantir a execução, nos termos dos artigos 600 e 650 do CPC e 9º da Lei n.º 6.830/80, requisitos preenchidos pelas debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce;
- b) a recusa da exequente quanto à penhora de títulos não pode ocorrer de modo puro e simples, sem justificativa;
- c) é pacífico no STJ o entendimento de que as debêntures são perfeitamente aceitáveis como garantia da execução.

É o relatório.

Decido.

O artigo 9º, inciso III, da Lei n.º 6.830/80 faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Esse direito não é absoluto, uma vez que deve obediência à ordem estabelecida no artigo 11 da LEF. Caso não haja observância desse rol, o bem ofertado poderá ser recusado pelo credor, sem que haja violação ao princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC), eis que a execução deve ser realizada no seu interesse de satisfação do crédito. O exequente, todavia, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, tem de fundamentar e apontar o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso dos autos, verifica-se da documentação acostada que a agravada recusou as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce oferecidas à penhora pela agravante, ao fundamento de que não possuem cotação em bolsa, eis que negociadas perante o mercado secundário do Sistema Nacional de Debêntures - SND (fls. 48/52). Assim, por não atenderem à ordem do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, nem do artigo 655 do CPC, sua recusa é legítima. Esse entendimento é corroborado pelo STJ:

TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.

3. Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 304865 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2013/0054492-1 - Ministro HUMBERTO MARTINS - Segunda Turma - DJe 14/06/2013)(grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR INOMINADA COM PEDIDO DE LIMINAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE RECUSA, PELA FAZENDA NACIONAL, DE PENHORA DE DEBÊNTURES DA VALE DO RIO DOCE. PRECEDENTES DO STJ NO MESMO SENTIDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROCESSO EXTINTO, SEM EXAME DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A apreciação das condições da Ação Cautelar está intrinsecamente vinculada à possibilidade de êxito do Apelo Nobre, de modo que cabe ao Relator do feito proceder a um juízo prévio e perfunctório a respeito dessa perspectiva, uma vez que, sendo o mesmo inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante na Corte, a admissibilidade do pedido cautelar mostra-se prejudicada.

2. Na hipótese, vê-se que a fumaça do bom direito não ressaí evidente ou cristalina, como exige a situação excepcional de deferimento de liminar para conferir efeito suspensivo a Recurso Especial, mostrando-se, ao contrário, assaz rarefeita; isso porque, a Primeira Seção deste STJ pacificou o entendimento de que, não obstante a possibilidade de as debêntures da VALE serem nomeadas à penhora, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80 (AgRg no Ag 1.338.231/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJe 05.04.2011, AgRg nos EDcl no AREsp. 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011, REsp. 1.241.063/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 13/12/2011, AgRg no Ag 1.210.938/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 10.06.2011 e AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 17.10.2011).

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ - AgRg na MC 19257 / PR AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 2012/0085337-0 - Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - Primeira Turma - DJe 21/02/2013)(grifei).

Nesse contexto, não há impedimento a que seja expedido novo mandado de penhora, conforme entendimento pacífico desta corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE PENHORA, AVALIAÇÃO E INTIMAÇÃO DA EXECUTADA - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução. 4. Em razão dos bens nomeados à penhora pela agravante serem de difícil alienação, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de penhora e avaliação de bens livres e desembargados. 5. Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.

(TRF3 - AI 00249304820094030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 378791 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)(grifei)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE REJEITOU OS BENS OFERECIDOS À GARANTIA DO JUÍZO, DETERMINANDO O MANDADO DE LIVRE PENHORA E AVALIAÇÃO - DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE - AGRAVO IMPROVIDO. 1. A LEF, em seu art. 9º, III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu art. 11. 2. Não obstante o princípio contido no art. 620 do CPC, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, recomende que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado, ela deve ser realizada, nos termos do art. 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo obrigado a aceitar os bens nomeados pelo devedor. Na verdade, a constrição judicial não se traduz em mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, em garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz. 3. O art. 656 do CPC indica as circunstâncias em que a oferta feita pelo devedor será tida por ineficaz, devendo o credor, ao recusar os bens nomeados pelo devedor, fundamentar o pedido, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução, o que ocorreu no caso (fls. 125/127). 4. "A dificuldade de alienação e a liquidação das debêntures têm justificado a recusa de sua nomeação. No caso específico das debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, tem se constatado, em diversas oportunidades, que os valores que representariam são muito inferiores àqueles informados pelos executados" (TRF4, AG nº 2005.04.049087-3, 2ª Turma, Rel. Juíza Marga Inge Barth Tessler, DJ 26/04/2006, pág. 968. No mesmo sentido: TRF4, AG nº 2005.04.01.049212-2, 1ª Turma, Relator Juiz Vilson Darós, DJ 08/02/2006, pág. 323; TRF3, AG nº 2007.03.00.082291-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJ 05/12/2007). 5. Considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não se revestem de liquidez, fica mantida a decisão que declarou ineficaz a nomeação de bens à penhora e determinou a expedição do mandado de livre penhora e avaliação. 6. Agravo improvido.

(TRF3 - AI 00078500820084030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328091 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - DJF3 DATA:13/08/2008)(grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO**.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012037-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : EDSON KEITI SATO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126199420114036130 2 Vr OSASCO/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.

Aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma.

Intime-se a agravada nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012330-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012330-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SUEDEN S/A e outros
: JOAO ARGOLO AMORIM
: MIRYAN LEE
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00082773020014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, após prévia

manifestação da União, acolheu exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado DIMITRI EDUARDO LEE e, reconhecendo a ilegitimidade passiva do excipiente, determinou sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de ter se retirado da sociedade, com posterior levantamento dos valores bloqueados de suas contas bancárias, condenando a exequente em honorários fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado os sócios dirigentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

A simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor, não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Dáí porque, indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo oficial de justiça ou por via editalícia.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."

Na hipótese, a empresa foi citada por edital (fl. 372) e não pagou o débito nem indicou bens à penhora, o que culminou com o pedido de redirecionamento da execução em face dos "supostos" responsáveis tributários, deferido pelo MM. Juiz de primeiro grau.

Oposta exceção de pré-executividade pelo co-executado DIMITRI EDUARDO LEE, a alegação de ilegitimidade passiva restou acolhida pelo magistrado *a quo*. Sobreveio, então, a decisão agravada.

A União (Fazenda Nacional) recorre da decisão, buscando sua reversão.

A inclusão dos sócios tem sido reconhecida neste juízo quando houve a citação da executada e não se localizou bens suficientes para garantir a penhora. É medida preventiva com o fito de viabilizar a execução fiscal, contudo, não se discute a responsabilidade e, portanto, fica sua discussão postergada para "eventual" embargos à execução. Contudo, no caso em comento o ex-sócio DIMITRI EDUARDO LEE se retirou da sociedade em 07/02/1995 e transferiu suas cotas para terceiros, conforme se infere da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 258/261).

Ante o tempo decorrido, somado ao fato de que o ex-sócio não mais integrava a sociedade na ocasião da "suposta" dissolução irregular da sociedade, como também em razão de não se ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária o mesmo agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou

estatutos da sociedade, a justificar sua integração mesmo após sua retirada, entendendo não merecer acolhida o pleito de inclusão do ex-sócio no pólo passivo da execução.

A par disto, segundo consta do cadastro da Junta Comercial, havia sócios administradores em exercício na empresa.

Quanto ao tema, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE PELO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À SUA RETIRADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1371311/MS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012) "

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. MERO INADIMPLEMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO À SOCIEDADE EMPRESÁRIA.

Omissis.

4. *Ademais, não prospera a pretensão de incluir o sócio no polo passivo da Execução Fiscal com fundamento na dissolução irregular, pois no momento em que ocorreu esse fato ele não mais participava da sociedade empresária. Precedentes do STJ.*

5. *Conforme reconheceu o Tribunal a quo, "se o apelante não deu azo à dissolução irregular, pois à época já excluído da sociedade, não pode ser responsabilizado pelo débito" (fl. 149). O afastamento dessa premissa fática exige revolver fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

6. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no AREsp 152.875/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 15/06/2012)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. VERIFICAÇÃO. 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. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. *In casu, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que: "quanto aos ex-sócios, ante o tempo decorrido, somado ao fato de que não mais integravam a sociedade como também em razão da agravante não ter trazido indícios de que à época do fato gerador da obrigação tributária agiram com excesso de poderes ou infração de lei, entendendo incabível a inclusão no pólo passivo da execução fiscal."* 3. *Para rever os fundamentos do Tribunal a quo é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*

4. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 261.019/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 16/05/2013)."

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Na impossibilidade de se intimar os agravados, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012344-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012344-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AMAZON TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064761420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação de tutela que autorizou a autora a recolher as contribuições destinadas ao Financiamento Social - COFINS e ao Programa de Integração Social - PIS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo desses tributos.

Neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto deste agravo de instrumento.

Conforme email recebido do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo, a ação principal autuada sob o nº 0006476-14.2013.403.6100 foi sentenciada desfavoravelmente ao agravante, tornando esvaído de objeto o agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas conseqüências jurídicas se encontram superadas.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012870-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00123261119974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança nos seguintes termos:

*"...Vistos. Com relação às alegações da União Federal às fls. 437/verso, nada a deferir, tendo em vista que não houve manifestação quanto à decisão de fls. 409/410 em momento oportuno. Assim, retornem os autos à União Federal para que se manifeste quanto aos valores a levantar e a converter. Cumpra-se.
(...)"*

Inconformada, sustenta a agravante violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto não

poderia a União (Fazenda Nacional) se manifestar acerca da destinação dos depósitos judiciais efetivados no processo, vez que tais valores foram transferidos para a ação cautelar incidental nº 0085915-22.2005.403. Aduz que, somente agora, com a transferência dos depósitos para a ação mandamental, é possível a manifestação da agravante sobre a possibilidade de aplicação dos benefícios da Lei nº 11.941/2009, ao caso em exame, e o pedido de conversão em renda de valores depositados nos autos.

Assevera não ter havido homologação do pedido de desistência da ação judicial, para fins de adesão ao parcelamento com a aplicação das benesses da Lei nº 11.941/2009, haja vista o julgamento da apelação com decisão denegatória da segurança, publicada em janeiro de 2010, data anterior ao pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, requerida em abril de 2010.

Afirma que sendo a impetrante sucumbente na ação, não existe livre disponibilidade das quantias depositadas nos autos. Ademais, para que o contribuinte pudesse obter a imputação de tais valores ao parcelamento, aplicando-se as reduções previstas no referido programa, deveria ter requerido a conversão em renda ou pagamento definitivo com os depósitos até 30/11/2009, o que não ocorreu na hipótese, de modo que não faz jus ao benefício fiscal - de redução de multa e juros - concedido pela Lei nº 11.941/09.

Requer a agravante atribuição do efeito suspensivo ao recurso, "possibilitando a manifestação da União sobre o descabimento do benefício fiscal da Lei nº 11.941/2009 à Impetrante (vez que o depósito somente retornou aos autos em momento posterior à ciência da União)".

Decido.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Na hipótese, infere-se que por ocasião da prolação da decisão de folhas 409/410 do processo originário (fls. 427 e verso) da qual a Fazenda Nacional foi cientificada em 25/09/2012 (fl. 441), os depósitos judiciais se encontravam vinculados aos autos da medida cautelar nº 0085915-22.2005.403, de modo que não havia como se pleitear a conversão em renda da União, o que só foi possível após a transferência dos depósitos para a ação mandamental originária ocorrida em 15/02/2013, momento em que o magistrado de primeiro grau teve condições de decidir sobre a destinação dos depósitos realizados, após o requerimento da impetrante.

Assim, tratando-se de pedido de parcial conversão dos depósitos em renda da União, com aproveitamento dos benefícios de redução da multa e juros concedidos pela Lei nº 11.941/2009 e, posterior levantamento do saldo remanescente e considerando, ainda, o **interesse público** subjacente, tenho assistir razão à agravante quanto à indispensabilidade de intimação prévia da União, notadamente quando a apreciação da matéria possa resultar em decisão desfavorável à Fazenda Pública.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo, para que os valores permaneçam depositados nos autos, devolvendo-se ao magistrado proceder à intimação da Fazenda Nacional para se manifestar conclusivamente sobre a possibilidade do contribuinte se utilizar dos depósitos judiciais para pagamento dos débitos, com o aproveitamento do benefício fiscal - de redução de multa e juros - concedido pela Lei nº 11.941/09, após o qual deverá o magistrado de primeiro grau decidir sobre a destinação dos depósitos judiciais, de acordo com seu juízo de convicção.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013470-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013470-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEW CENTER AUTOMOVEIS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA BASSO NABUCO
AGRAVADO : JOAO UCHOA BORGES
ADVOGADO : CELECINO CALIXTO DOS REIS

PARTE RE' : PAULO JOSE ALMEIDA SCHLOBACH DE CARVALHO BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.06505-5 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A do CTN determinando, tão somente, o bloqueio da transferência e licenciamento dos veículos de propriedade do executado, via RENAJUD e bens imóveis pelo sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP, deixando de oficiar os demais órgãos: BACEN, CVM, CARTÓRIOS DE REGISTRO DE IMÓVEIS do domicílio do devedor executado, CIRETRAN, CFTP, ANAC, nos seguintes termos:

"...Em deferimento ao requerido pela exequente, e uma vez que a medida de bloqueio bancário já foi apreciada nesta execução, decreto a indisponibilidade dos bens e direitos do(s) executado(s), até o limite do montante em cobro na presente execução, nos termos do artigo 185-A e parágrafos do Código Tributário Nacional, por ora, determinando: a) Bloqueio da transferência e do licenciamento do(s) veículo(s) de propriedade do(s) executado(s), pelo sistema RENAJUD; b) Para efeito de indisponibilidade de bens imóveis, proceda a Secretaria nos moldes ds sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP. Deixo de determinar a comunicação a outros órgãos, uma vez que "(...) essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial." (TRF 3ª Região - AG - Processo nº 0010845-52.403.0000 - Rel. Carlos Muta). Após, vista a Exequente, para requerer o que for de direito, no prazo de trinta dias. Int..."

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, haja vista que a ausência de comunicação a todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens - BACEN, CVM, CARTÓRIO DE REGISTROS DE IMÓVEIS, CIRETRAN, CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ - PARANÁ (CFTP) e DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL-ANAC - faria cair por terra qualquer possibilidade de eficácia da medida legal prevista do art. 185-A do CTN, criada para facilitar a obtenção de resultados na execução fiscal.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 18/12/1996, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 878.534,21 (oitocentos e setenta e oito mil, quinhentos e trinta e quatro reais e vinte e um centavos), em seu valor originário. O executado, após citado (fl. 35), deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou indicar bens à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado não ter localizado a executada e seus bens no endereço diligenciado, donde requereu a exequente a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução e posterior penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, em cuja diligência logrou-se encontrar a quantia ínfima de R\$ 1.973,10. As pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI restaram infrutíferas, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens (artigo 185-A do CTN). Sobreveio, então, a decisão agravada onde restou deferido parcialmente o pedido de indisponibilidade de bens restrito ao sistema RENAJUD e bens imóveis, através do sistema informatizado "Central de Indisponibilidade" da ARISP.

Neste recurso, busca a agravante a antecipação da tutela recursal, para que seja comunicada a indisponibilidade dos bens dos devedores executados ao BACEN, CVM, CARTÓRIO DE REGISTROS DE IMÓVEIS, CIRETRAN, CAPITANIA FLUVIAL DO TIETÊ - PARANÁ (CFTP) e DEPARTAMENTO DE AVIAÇÃO CIVIL-ANAC.

Com efeito, pelo artigo 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

(.....)

"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..."

Pela leitura do dispositivo legal acima citado fácil inferir que a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens, a ser efetivada pelo juízo monocrático, encontra-se expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que sua ausência não atende à finalidade do dispositivo legal acima citado.

No caso dos autos, comprovado o esgotamento das diligências em busca de bens do devedor executado, razoável se mostra a decretação da indisponibilidade de seus bens, nos termos do artigo 185-A do CTN, com a comunicação da decisão a todos os órgãos e entidades que promovam registros de transferências de bens e direitos, a fim de garantir a efetividade da medida.

Nesse sentido os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.

1. É ineficaz, em relação a possibilidade do devedor possuir ou vir a possuir outros bens, a decisão que determina a indisponibilidade de bens e direitos, mas nega a comunicação aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2010.03.00.008927-0, rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4ª Turma, j. 04.11.2010, publ. DJF3 23.11.2010, v.u.)."

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027174-47.2009.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868)."

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. art. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que 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.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Rel. Dês. Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI DATA:08/03/2010, página: 446)."

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, cabendo ao magistrado, preferencialmente, por meio eletrônico comunicar todos os órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intimem-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013548-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00015246820134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu os embargos à execução fiscal, opostos pelo agravante BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO, sem atribuição de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

"...Recebo os embargos apenas no efeito devolutivo. Traslade-se cópia desta decisão ao feito principal. Indefiro o pedido de suspensão da execução fiscal fundado em alegações genéricas pela plausibilidade jurídica das razões versadas, além da possibilidade de a embargante sofrer atos expropriatórios destinados à garantia dos débitos. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo 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. Pois bem, sob esse prisma analiso o pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela parte embargante. A plausibilidade jurídica das razões versadas pela embargante estão relacionadas com o mérito dos embargos, e o deslinde das questões depende de dilação probatória, a ser realizada sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. Por outro lado, ao afirmar que a execução está garantida por penhora realizada nos autos da Execução Fiscal, afasta eventual receio de dano irreparável ou difícil reparação. Concedo à parte embargante o prazo de 15 (quinze) dias, para autenticar os documentos apresentados por cópia junto com a inicial, facultando ao advogado declarar nos próprios documentos a autenticidade. Intime-se a parte embargada para impugnar os embargos, no prazo de 30 (trinta) dias. Considerando que a matéria versada nos autos é de direito, que requer a produção de prova exclusivamente documental, após a apresentação da impugnação, retornem-se os autos conclusos para a prolação de sentença. Intimem-se. Publique-se..."

Argumenta o agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada,

razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Das razões trazidas em sede de agravo, verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que: a) inexistiu previsão na Lei nº. 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no

REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(RESP 201101962316, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:31/05/2013)."

Na hipótese, o co-executado ofertou bens móveis (veículos) em garantia da execução, avaliados em R\$ 413.792,00 (quatrocentos e treze mil, setecentos e noventa e dois reais), conforme se infere do AUTO DE PENHORA, DEPÓSITO E AVALIAÇÃO colacionado à fl. 60, em 17/12/2012, portanto, em valor superior à dívida que atualizada perfaz o montante de R\$ 60.440,96, em 10/05/2012 (fls.632/633).

Do exame da fundamentação lançada nos embargos à execução verifico que, além do requerimento expresso de efeito suspensivo formulado pela embargante, a matéria suscitada - inexistência de fraude à execução, de sucessão de estabelecimento e formação de grupo econômico entre a executada originária Goalcool Destilateria Serranópolis Ltda. e diversas pessoas físicas e jurídicas - afigura-se relevante, uma vez que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto, como também a existência da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, consubstanciada na excussão do patrimônio do agravante, motivo pelo qual as razões recursais infirmam a decisão impugnada.

In casu, verifico da documentação acostada aos autos, que se efetivou a penhora de bens do co-executado, em valor suficiente a garantir a integralidade do débito. Por sua vez, a exequente não impugnou em qualquer momento a penhora formalizada.

Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, uma vez que, do contrário, os bens penhorados poderão ser imediatamente executados, sem assegurar a ampla defesa do executado, razão pela qual justifica, por si, o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

Por conseguinte, considerando a suficiência da garantia ofertada, o pedido expresso de sobrestamento do feito, formulado na exordial dos embargos, é de se acolher o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução, a fim de evitar a expropriação de bens do devedor, apta a culminar com lesão grave e de difícil reparação.

Sob estes fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013857-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013857-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BORRACHAS DAUD LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00359146720124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BARRACHAS DAUD LTDA., em face de decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos em sua conta corrente, via sistema BACEN/JUD.

Sustenta a agravante, em síntese, que ocorreu o bloqueio com relação a CDA nº 80.6.11.123201-50 no valor de R\$ 516.172,89, porém, a referida inscrição já encontra-se em parcelamento, inclusive com valores abatidos e com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, requer assim, a suspensão do bloqueio, ante a duplicidade de sua oneração.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, e ao final, o provimento do agravo para determinar o desbloqueio da conta corrente da agravante com a devolução do numerário depositado.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de levantamento do bloqueio de valores efetivado por meio do BACENJUD em execução fiscal anteriormente à adesão do contribuinte a programa de parcelamento tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Nesse sentido, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "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).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que o parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de parcelamento, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - BACENJUD - PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - DÉBITOS - SIMPLES - MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA.

A Lei nº 11.941/09, em seu artigo 1º, permitiu o parcelamento aos contribuintes que possuísssem débitos referentes ao Simples (Lei nº 10.522/02), nas condições daquela lei (11.941/09). O artigo 11 da Lei nº 11.941/09 dispõe que os parcelamentos requeridos não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora realizada. Demonstrado que a penhora dos valores foi efetivada anteriormente à concessão do parcelamento, impõe-se a manutenção do bloqueio. Precedente: TRF3, AI 398801, 3ª Turma,

relator Des. Federal NERY JUNIOR, DJF3 04.03.2011, pág. 523. Agravo de instrumento provido." (AI 0023311-15.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 Judicial 1: 23/12/2011)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE.

O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art. 185- A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0016825-82.2009.4.03.0000, Rel. Des. Federal JOSÉ LUNARDELLI, 1ª Turma, j. 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1: 19/09/2012)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN JUD. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - O bloqueio online das contas bancárias dos Executados ocorreu em 23.02.12, pelo valor de R\$ 83.696,93 (oitenta e três mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e três centavos). Os Agravados, por sua vez, efetivaram o parcelamento dos débitos no dia 02.03.12, portanto, após a constrição já ter sido efetuada. Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0013649-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, 6ª Turma, j. 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1: 23/08/2012)

Na hipótese dos autos, o bloqueio pelo sistema BACEN/JUD dos valores discutidos nos autos originários ocorreu em 10.04.2013 (fls. 226), ou seja, antes do pedido de parcelamento datado de 23.04.2013 (fls. 253), razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013932-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : FELICIA HEINFLINK
ADVOGADO : VAGNER CRISTIANO SILVERIO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00698026120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, reitera a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos. Requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário as provas do alegado, somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide." Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por rejeitar a exceção de pré-executividade não apurando a suposta prescrição nos seguintes termos:

"...1- Fls. 08/20: ante o ingresso espontâneo da parte executada Felicia Heinflink nos autos, dou a parte por regularmente citada, nos termos do art. 214, 1º, do CPC.2 - Trata-se de "exceção de pré-executividade" ofertada por FELICIA HEINFLINK em face da FAZENDA NACIONAL, tendo por objeto o reconhecimento da impossibilidade do prosseguimento da presente execução fiscal. A parte executada requereu a extinção da presente execução fiscal, em razão dos créditos em cobro estarem supostamente fulminados pela prescrição. Fundamento e decido. Rejeito o presente incidente pelos seguintes motivos. Primeiramente, é de se ressaltar que a defesa na execução fiscal somente é possível através do oferecimento dos competentes embargos, após encontrar-se seguro o Juízo, salvo casos inegavelmente teratológicos, absurdos, cuja prejudicialidade seja apreensível desde logo, o que não é o caso. Com efeito, em que pese ser a "exceção de pré-executividade" construção jurisprudencial, não há qualquer dispositivo na Lei 6830/80 ou no Código de Processo Civil que autorize o oferecimento desta peça. Neste sentido: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a

apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."(STJ, 2ª Turma, autos no 200900314522, DJE 27.10.2010, Relator Mauro Campbell Marques). Segundo o disposto no art. 174 do Código de Processo Civil, à Fazenda Pública é facultado 5 (cinco) anos para ajuizar a respectiva execução, contados da constituição definitiva do crédito tributário, após a decisão final de eventuais recursos administrativos. Nos precisos termos da Súmula 153 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos". Conforme elucidativos precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal: "Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento do crédito tributário (art. 142 do CTN). Por outro lado, a decadência só é admissível no período anterior a essa lavratura; depois, entre a ocorrência dela e até que flua o prazo para a interposição do recurso administrativo, ou enquanto não for decidido o recurso dessa natureza de que se tenha valido o contribuinte, não mais corre prazo para decadência e ainda não se iniciou a fluência do prazo de prescrição; decorrido o prazo para a interposição do recurso administrativo, sem que ela tenha ocorrido, ou decidido o recurso administrativo interposto pelo contribuinte, há a constituição definitiva do crédito tributário, a que alude o artigo 174, começando a fluir, daí, o prazo de prescrição da pretensão do Fisco". (Recurso Extraordinário nº 91.019, Relator Ministro Moreira Alves). "CRÉDITO TRIBUTÁRIO: CONSTITUIÇÃO. LANÇAMENTO FISCAL: EFEITOS. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. (...) Com a lavratura do auto de infração consuma-se o lançamento fiscal o qual, ainda que provisório, impede a decadência. A interposição de recurso administrativo tem o efeito, apenas, de suspender a exigibilidade do crédito, obstando, outrossim o início do prazo da prescrição, o qual passa a fluir somente após o respectivo julgamento. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (RE nº 88.967, 91.019 e 91.812)" (Recurso Extraordinário nº 90.926, Relator Ministro Thompson Flores). Ademais, nos termos do art. 160 do CTN, apenas 30 (trinta) dias após a notificação de lançamento do tributo é que o contribuinte está em mora, pelo que de tal data começa a correr o prazo prescricional para a cobrança. Neste sentido, a jurisprudência: "TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL E FINAL - ICMS - INEXISTÊNCIA DE DECLARAÇÃO TRIBUTÁRIA - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. 1. A decadência do direito de lançar o crédito tributário, inexistindo declaração tributária do contribuinte, inicia-se no primeiro dia seguinte ao que o lançamento poderia ser efetuado, na forma do art. 173, I do CTN. 2. A prescrição da pretensão tributária tem por termo inicial a data do vencimento da dívida, em regra 30 dias após a notificação, findo o prazo para pagamento voluntário do débito, na forma do art. 160, parágrafo único, do CTN. 3. Hipótese em que a notificação operou-se em 20.12.2002 e a citação do devedor deu-se em 27.10.2006, antes de findo o lustro prescricional. 4. Recurso especial provido." (STJ, autos n.º 200901590540, DJE 18.03.2010, Relatora Eliana Calmon) No que se refere à suspensão e interrupção do prazo prescricional devem ser aplicados os arts. 151 e 174, ambos do CTN. A Lei Complementar nº 118/05, que alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordena a citação o efeito interruptivo da prescrição, aplica-se aos feitos ajuizados a partir de 09.06.2005. Todavia, nas demandas ajuizadas antes da vigência de tal norma, vige a antiga redação do art. 174, parágrafo único, I do CTN, em que a interrupção da prescrição ocorria apenas na data da citação pessoal do devedor, é que deve operar. Nesta linha, a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO PROFERIDO ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LC 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO DA NOVEL LEGISLAÇÃO. OCORRÊNCIA DO LUSTRO PRESCRICIONAL. 1. No tocante a observância do devido processo legal e a não juntada do processo administrativo aos autos, é inviável o seu exame por este Tribunal Superior. Não houve apreciação pelo Tribunal de origem sobre os temas suscitados, e a eventual omissão sequer foi suscitada pela parte ora recorrente por meio de embargos declaratórios, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas n. 282/STF. 2. Esta Corte possui entendimento assente no sentido de que a regra contida no art. 174 do CTN, com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso; todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 3. Dessume-se dos autos que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de IPTU, referente ao período de 7/1/1997 à 7/5/1997. A constituição do crédito ocorreu em 16.1.2000, a execução fiscal foi proposta e o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.9.2004 (e-STJ fl. 8), ou seja, antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Assim, deve prevalecer a regra anterior do art. 174 do CTN, em que considerava a citação pessoal como causa interruptiva da prescrição. 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, autos n.º 201001412035, DJE

15.10.2010, Rel. Mauro Campbell Marques). Analisando o presente caso, verifico que o crédito tributário em cobro constante da CDA n.º 80.1.11.083419-32 decorreu de lançamento realizado pela autoridade fiscal mediante a lavratura de auto de infração, cuja notificação da parte executada se deu em 18.07.2002, sendo suspenso o prazo prescricional quando da apresentação da impugnação na órbita administrativa, conforme o disposto no art. 151, III do CTN, em 10.09.2002. A decisão final julgou procedente o lançamento realizado pela autoridade fiscal, sendo que a parte executada foi intimada da decisão em 27.04.2010. Assim, por força da impugnação apresentada pela parte executada nos autos do processo administrativo fiscal, o curso do prazo prescricional voltou a correr 30 (trinta) dias após a intimação da decisão final proferida na órbita administrativa (27.04.2010), ou seja, em 27.05.2010, por força do art. 160 do CTN. Tendo sido a presente ação ajuizada em 06.12.2011 (fls. 02) e o despacho citatório exarado nos autos em 03.10.2012 (fls. 07), ocasião em que se deu o primeiro marco interruptivo da prescrição, conclui-se que não ocorreu o transcurso do lapso prescricional de 05 anos (art. 174 do CTN) entre as datas de 27.05.2010 e 03.10.2012, razão pela qual o pedido deve ser rejeitado. Isto posto, REJEITO A "EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE" de fls. 08/20. Decorrido o prazo de 05 (cinco) dias, sem que haja o pagamento do débito exequendo ou nomeação à penhora de bens, com vistas a garantir a presente execução, tornem os autos conclusos. Intime(m)-se..."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição integral dos débitos exigidos.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Não obstante, neste juízo sumário, tenho que as razões da agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais a agravante sequer logrou desconstituir, principalmente se considerarmos a existência de recurso administrativo apreciado em abril de 2010.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014088-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: FANAUPE S/A FABRICA NACIONAL DE AUTO PECAS
ADVOGADO	: EGINALDO MARCOS HONORIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00473992119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão de LASARO MATTENHAUSER no pólo passivo da execução.

Aponta a Fazenda Nacional irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

Observo que o pedido da Fazenda Nacional de inclusão de sócio se lastreia no artigo 135 do CTN, o qual está

inserido na Seção III "Responsabilidade de Terceiros".

Há duas espécies de responsabilidade de terceiros.

A solidariedade condicionada do artigo 134 do CTN, pela qual a norma exige a prova, pelo credor tributário, da impossibilidade de localizar o devedor principal e seus bens. Sem o implemento desta condição não há como se requerer a inclusão de terceiros.

A segunda espécie prevista no artigo 135 e incisos do CTN é a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários, por diretores, gerentes ou representantes das empresas. Decorre de irregularidades praticadas pelos gestores, sendo indispensável a prova da prática de excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, matéria somente aferível em processo de conhecimento (Embargos).

No caso em epígrafe, o pedido de inclusão do responsável tributário pela Fazenda Nacional não merece acolhida, ante a ilegitimidade passiva do suposto "sócio" indicado, matéria de ordem pública que deve ser analisada pelo magistrado de ofício.

Com efeito, pelo conjunto probatório carreado aos autos é fácil constatar a ilegitimidade do Senhor LASARO MATTENHAUSER para figurar no pólo passivo da execução.

De fato, conforme se depreende da documentação acostada, especialmente a cópia da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 196/204), é possível verificar que LASARO MATTENHAUSER nunca foi sócio da executada, figurando apenas como empregado da sociedade, exercendo o cargo de Diretor da empresa, o que pode ser comprovado pela cópia da CARTEIRA DE TRABALHO colacionada à folha 98, donde não se pode lhe imputar a condição de sócio administrador. O empregado é subordinado ao administrador da empresa e não sócio.

Diretor é aquele contratado ou promovido ao cargo de direção da empresa, mantidas as características inerentes à relação de emprego, dentre as quais a subordinação, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos da sociedade.

Portanto, considerando a documentação carreada aos autos, apta a demonstrar que o papel de sócio gerente não era exercido por LASARO MATTENHAUSER, não justifica sua inclusão no pólo passivo da execução.

Por estes fundamentos, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para termos do art. 527, inc. V, do CPC.

Publique-se.

Na impossibilidade de se intimar o agravado, aguarde-se julgamento.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014118-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014118-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MIXCOR ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00168403220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, determinou a penhora sobre o faturamento mensal da empresa executada no percentual de 5%, nomeando o representante legal para o encargo de administrador.

Inconformada, sustenta a executada, ora agravante, que a execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso, conforme o disposto no artigo 620 do CPC, aduzindo não ter restado comprovado nos autos que a exequente esgotou as diligências em busca de seus bens, de modo a justificar o deferimento da providência

requerida pela Fazenda Nacional.

Aduz que a penhora sobre o faturamento compromete o regular cumprimento de seu objetivo social, podendo levar a empresa à falência. Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer o agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"...Considerando a ausência de garantia, a falta de localização de outros bens penhoráveis e a existência de indícios de atividade da executada, DEFIRO o pedido da exequente para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal bruto da executada, até o pagamento integral do crédito exequendo, tendo em vista a previsão contida no parágrafo 1º do art. 11 da Lei nº 6.830/80. Intime-se o representante legal da executada, por mandado: a) desta penhora, b) de que foi constituído depositário, com a obrigação de depositar o valor da penhora em conta judicial vinculada a este processo e de juntar aos autos, até o 5º dia útil de cada mês, comprovante do depósito e cópia do balancete mensal, de acordo com o parágrafo 3º do art. 655-A do Código de Processo Civil. Caso as diligências resultem negativas, suspendo o curso da execução, arquivando-se os autos, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, após intimação da parte exequente...."

Inferiu-se que a execução fiscal, proposta em maio/2009, tem por objeto a cobrança de débitos fiscais no valor originário de R\$ 20.770.85.

A executada foi citada e não pagou o débito (fl. 218), tendo noticiado sua adesão ao programa de parcelamento REFIS DA CRISE (fls. 188/191). Posteriormente, sobreveio notícia da ausência de consolidação dos débitos no referido parcelamento (fl. 220), donde requereu a exequente a penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, cuja diligência restou negativa. As pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI, restaram infrutíferas, fato que culminou com o pedido de penhora sobre o faturamento da executada, deferido pelo magistrado de primeiro grau na ordem de 5%.

É bem possível o deferimento de penhora sobre o faturamento se, após citado o executado não pagar o débito, não indicar bens à penhora, aptos à garantia da execução ou, for infrutífera a tentativa de leilão dos bens penhorados, o que ocorreu na hipótese em exame, na medida em que os débitos não foram consolidados no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, não tendo a executada indicado qualquer bem para garantia do Juízo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)."

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE

COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.

- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.

2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformado com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejulgamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012)."

Ademais, verifico que a agravante não comprova a existência de outros bens suficientes à garantia da execução, limitando-se à alegação da impossibilidade do recolhimento de 5% (cinco) por cento do seu faturamento mensal, sem trazer provas de suas alegações.

A 4ª Turma desta E. Corte, firmou o entendimento no sentido de que é possível a penhora de até 10% do faturamento da executada e, se outras execuções fiscais houver, cabível a redução para 5%.

In casu, muito embora tenha alegado que o percentual fixado inviabilizará o exercício da atividade empresarial da executada, neste juízo provisório, não há como se aferir, pelos documentos juntados a precariedade da situação da empresa, elemento essencial ao deslinde da questão.

Descurrou-se a agravante de colacionar aos autos os balanços e balancetes, documentos aptos a demonstrar o montante do faturamento auferido mensalmente pela executada, o que impede a apreciação do inconformismo lançado no recurso, quanto à impossibilidade de arcar com o percentual fixado pelo magistrado *a quo*.

Finalmente, como se pode facilmente verificar da decisão agravada, o MM. Juiz *a quo* cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando o depositário administrador, na forma estabelecida por lei.

Ante o exposto, considerando o montante da penhora deferida, no equivalente à 5% do faturamento da executada, tenho que a decisão se encontra em sintonia com o entendimento jurisprudencial de Tribunal Superior, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.014174-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VALVULAS CROSBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00382085319894036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópia da certidão de intimação (extraída dos autos originais), documento obrigatório para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documentos obrigatórios. CÓPIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravo Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014242-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO SANTOS GERONIMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 02.00.00036-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Entretanto, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante não instruiu o agravo com cópia da decisão agravada e certidão de sua respectiva intimação (extraída dos autos originais), documentos obrigatórios para a formação do instrumento impugnativo, nos termos do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento adotado pela jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE documentos obrigatórios. CÓPIA DE CERTODÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUNTADA A DESTEMPO. IMPOSSIBILIDADE DE SEGUIMENTO DO RECURSO.

I. A exigência de juntada de documentos para a instrução do agravo de instrumento, disposta no art. 525, I, do Código de Processo Civil, é de ordem pública, além de obrigatórios, têm forma e momento próprio para serem apresentados.

II. A instrução deficiente do agravo, de documentos obrigatoriamente exigidos pelo Código de Processo Civil, não admite a juntada destes posteriormente ao despacho que lhe negou seguimento."

(Agravado Inominado - 97.03.017639-9 - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Batista Pereira - DJ 29/07/1998, pg. 249)".

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

2. A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido."

(TRF3, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FÁBIO PRIETO, 4ª Turma, DJe 09/03/2010, Pág. 347)".

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DA PARTE AGRAVANTE. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Hipótese em que estão ausentes as cópias do acórdão recorrido, do acórdão dos embargos de declaração e suas respectivas certidões de intimação, das contra-razões ou da certidão de que não foram apresentadas, do juízo de admissibilidade e da respectiva certidão de intimação.

2. Consoante o disposto no art. 544, § 1º, do CPC, é dever da parte agravante o traslado de todas as peças necessárias à formação do agravo de instrumento que impugna decisão denegatória da subida de recurso especial.

3. A juntada, quando da interposição do agravo regimental, não supre a irregularidade decorrente da sua não-apresentação no momento devido. 4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA 200602301492, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, V.U., DJ 07/05/2007)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

Omissis."

(STJ, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 13.02.2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC. PROCURAÇÃO DO AGRAVADO.

1. Segundo o art. 544, § 1º, do CPC, agravo de instrumento deverá instruído deverá ser instruído, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com as cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

2. Cabe ao agravante o ônus de instruir corretamente o instrumento, fiscalizando a sua formação e o seu processamento, com a necessária e efetiva apresentação das peças a serem trasladadas no ato da interposição do recurso.

3. O agravo deve estar completo no momento da interposição, não cabendo a juntada posterior de peça faltante nem a realização de diligência para suprir falha na formação do instrumento.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGA 1196208, Rel. VASCO DELLA GIUSTINA, Terceira Turma, V.U., DJE 12/02/2010)."

Ressalto que o documento de fls. 329 não é apto a suprir a ausência das cópias da decisão agravada e certidão de intimação, posto se tratar de cópia extraída da internet desprovida de fé pública, não se prestando ao fim pretendido pela recorrente.

Nesse sentido é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1- É dever do agravante quando da interposição do agravo de instrumento juntar todas as peças (Art. 525, I do CPC) sob pena de ser negado seguimento ao recurso (STJ).

2- A agravante não instruiu devidamente o presente recurso, deixando de trazer cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil.

3- Com efeito, a cópia da certidão de intimação, exigida pelo referido dispositivo, é aquela aposta nos próprios autos, pela secretaria da Vara ou Oficial de Justiça, que possui fé pública, não sendo aceita o documento acostado à fl. 57 pela agravante, vez que as peças obrigatórias, previstas expressamente no diploma processual,

não podem ficar a critério do recorrente porque são indispensáveis ao seguimento do recurso.

4- Recurso não conhecido."

(TRF 3ª Região, AG 2004.03.00.048269-1, Primeira Turma, Relª. Desª. Fed. Vesna Kolmar, Data da Decisão: 06/12/2005, DJU 14/02/2006, p. 268)".

Corroborando o quanto aduzido, colaciono o entendimento assente no C. STJ, no sentido ora declinado: *"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010)".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014296-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MUNHOZ RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089626920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em mandado de segurança, concedeu a liminar para suspender a exigibilidade da multa moratória a título de IRPJ e de CSLL dos períodos de apuração compreendidos entre janeiro de 2008 a novembro de 2011, discutidos nos presentes autos, determinando, ainda, que tais débitos não sejam óbices à expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a equipe responsável pelo procedimento notou que os juros foram recolhidos a menor. Alega que a recusa de emissão da certidão negativa encontra-se plenamente fundamentada se tal débito resultou em aberto sem ter comprovado a suspensão ou extinção. Afirma que não pode a autoridade tributária responsável pela emissão fazê-lo em desacordo com o real estado do contribuinte, conforme os seus controles.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para reformar a decisão agravada, cassando-se os efeitos da Certidão de Débitos porventura já expedida.

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*, *"De acordo com os documentos apresentados, é possível verificar que a impetrante, ao verificar a irregularidade dos pagamentos a título de IRPJ e de CSLL, realizou o*

pagamento do valor devido, com os acréscimos de juros de mora, em 18/01/2013, por meio de guias Darfs (docs. 4 e 5), antes de apresentar suas DCTFs retificadoras, que foram entregues, posteriormente, em 21/02/2013, 26/02/2013 e 08/05/2013 (docs. 06 a 27). Assim, houve o pagamento integral do débito de IRPJ e de CSLL, antes da apresentação da DCTF retificadora. Desse modo, se não houve fiscalização prévia, pela autoridade impetrada, a cobrança de multa moratória é indevida pela configuração da denúncia espontânea. Em consequência, a impetrante tem direito à expedição de certidão de regularidade fiscal."

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.

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, 01 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014357-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014357-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RICARDO CAIXETA RIBEIRO
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : VBTU TRANSPORTE URBANO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024571520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado RICARDO CAIXETA RIBEIRO ao fundamento de não vislumbrar a prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformado, reiterando os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos e ausência de comprovação da dissolução irregular da sociedade apta a ensejar o redirecionamento da execução contra o excipiente, requer o agravante a reversão da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, no tocante à ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada que teria ensejado o redirecionamento da execução contra o co-executado, inviável o pronunciamento desta Corte, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo magistrado de primeiro grau.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se

extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 795 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Desta forma se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

No caso, entendeu o magistrado em rejeitar o pedido da exceção de pré-executividade, por não vislumbrar a prescrição do crédito tributário em cobrança, nos seguintes termos:

"...Vistos em inspeção.Prescrição.Os créditos tributários não se encontram prescritos. A origem do crédito exigido na presente ação executiva refere-se a tributos, cujo prazo prescricional é quinquenal. O início do prazo prescricional ocorre na data da constituição definitiva do crédito tributário, como estipula a lei (art. 174 do Código Tributário Nacional). Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário no momento da declaração realizada pelo contribuinte. Somente nos casos em que o vencimento ocorrer após a entrega da declaração é que se cogita contar como marco inicial da prescrição a data do vencimento do tributo.Nesse sentido. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DO VENCIMENTO OU DA ENTREGA DA DCTF. NÃO COMPROVAÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo a quo do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário, que ocorre com a entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do vencimento do tributo, o que for posterior. 2. Conforme se verifica nos autos, os créditos tributários foram constituídos definitivamente em janeiro de 1998 - data do vencimento mais recente. Tendo a execução fiscal sido proposta somente em abril de 2003, não há como afastar a ocorrência do quinquênio prescricional. 3. A prefalada declaração emitida pelo contribuinte - DCTF, tida como entregue em maio de 1998, não foi comprovada pela Fazenda, consoante afirmado pelo Tribunal de origem. Tendo o Tribunal regional afastado esse argumento com base no conjunto fático-probatório dos autos, não haveria como adentrar nesse mérito, pelo óbice do enunciado sumular 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (STJ, T1, AGRESP 200901750151, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1156586, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:14/09/2012).Consta dos autos que os créditos tributários objeto das inscrições nº 80.6.07.019936-15 e 80.7.07.004362-99, com datas de vencimento 12/11/1999 a 14/02/2003, foram definitivamente constituídos por auto de infração com notificação pessoal em 28/06/2005 (fls. 04/85).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)Nesse sentido. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. 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. 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). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos. 6. Apelação improvida.(TRF3, T6, AC 200761820252823, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1666167, rel. Des. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI DATA:13/10/2011 PÁGINA: 812), grifei.No caso concreto, o despacho citatório, com efeito interruptivo da prescrição (art. 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), foi proferido em 12/07/2010 (fl. 187). A interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, em 19/01/2010, nos termos da lei processual (art. 219, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).Desse modo, com referência aos créditos tributários objeto das inscrições nº 80.6.07.019936-15 e 80.7.07.004362-99, entre a constituição do crédito em 28/06/2005, e a data da propositura da ação, 19/01/2010, não houve o decurso do prazo quinquenal.Ilegitimidade passiva ad causam.Para a análise da tese de dissolução irregular da empresa executada, pressuposto ao redirecionamento da execução fiscal ao seu administrador, imprescindível a constatação de eventual dissolução irregular por Oficial de Justiça. Para tanto, expeça-se mandado de citação,

penhora e demais atos executórios em face da empresa executada, o qual, retornando negativo, terá o efeito de ratificar a presunção de dissolução irregular pela devolução do AR de fl. 188. Após, tornem conclusos para análise do pedido de fls. 216/227.P.I.C...."

Malgrado as alegações do agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição do crédito tributário em discussão.

Alega o excipiente que houve prescrição dos débitos. Contudo tal afirmativa se demonstrou incabível face à manifestação da exequente, noticiando a adesão da executada no parcelamento REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, do qual foi excluída em julho de 2007.

Portanto, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014439-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DFB CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : ROBSON ROGÉRIO ORGAIDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00033641920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada nulidade do título executivo.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecida de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via

sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos não houver documentação hábil a comprovar as alegações tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: "*A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide.*" Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado de primeiro grau houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos:

"...Fls.140/164: Primeiramente, observo que a petição inicial apresentada pela Fazenda Nacional está em consonância com o artigo 6º, da Lei 6.830/80. O processo administrativo correspondente à execução fiscal é mantido na Repartição competente, onde poderia a Executada ter extraído as cópias que entendesse necessárias ao exercício de sua defesa. (artigo 41, da Lei n.º 6.830/80). Logo, não há exigência legal de que os autos do processo administrativo acompanhem a petição inicial da execução fiscal como documento essencial à sua propositura. Não reconheço nulidade da certidão da dívida ativa, por iliquidez e incerteza do crédito, já que não foi, de plano, demonstrada qualquer irregularidade, e a presunção milita em prol do título, que discrimina os detalhes do débito, com menção expressa aos textos legais, o que permite conferir a natureza do débito, a forma de sua atualização e cálculo dos consectários etc. Cabe realçar que a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade e o cálculo do montante devido deve seguir rigorosamente os ditames contidos na lei, não sendo caso de se exigir mais para possibilitar o exercício pleno da defesa. Quanto aos discriminativos e demonstrativos de débitos, a ausência destes não caracterizam cerceamento de defesa, pois a Lei n.º 6.830/80 não os exige, sendo suficiente a descrição dos diplomas legais utilizados para apuração do débito. Nos Termos do artigo 2º, 5º da Lei n.º 6.830/80, são requisitos da Certidão da Dívida Ativa: 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. Quanto aos acréscimos legais, não há qualquer irregularidade, sendo cabível a cobrança cumulativa dos três institutos referidos, vez que cada um (correção monetária, juros de mora e multa moratória) tem natureza distinta. À correção monetária cabe restaurar o valor corroído pela inflação. Aos juros de mora, compensar o credor pelo atraso no cumprimento da obrigação. E à multa cabe penalizar o devedor por sua impontualidade. Neste sentido: "Processual civil. Embargos ao executivo fiscal. Certidão de dívida ativa. Cumulatividade de multa, juros e correção monetária. I. Embargos com alegações genéricas e imprecisas não elidem a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa. II. Proceder a cobrança cumulativa de multas, juros e correção monetária por tratar-se de instituto de natureza e finalidade peculiares. III. Honorários advocatícios devidos" (TRF, 3ª Região, Apelação Cível n. 03084451, rel. Juiz Célio Benevides, j. 3 maio 1994). Com relação aos juros moratórios, deve-se acrescentar que estes são forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor. Vale ressaltar que a Lei de Execuções Fiscais, em seu art. 2º, 2º, prevê expressamente que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora, além dos demais encargos previstos em lei e é iterativo na jurisprudência a compatibilidade da cobrança cumulativa de multa, juros moratórios e correção monetária, posto que " a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação, os juros de mora compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a multa penaliza pela impontualidade" (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência; Manoel Álvares e outros; Ed. Saraiva; 1.998). A aplicação da taxa SELIC encontra amparo em lei, não havendo ilegalidade ou inconstitucionalidade nesse proceder, mesmo porque o artigo 192, 3º, da Constituição Federal não tinha eficácia plena por falta de lei regulamentadora, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal; tal dispositivo, aliás, encontra-se revogado pela Emenda Constitucional 40, de 29 de maio de 2003. E também não se reconhece violação ao artigo 161, 1º, do Código Tributário Nacional, pois esse dispositivo determina juros de 1% (um por cento) ao mês caso a lei não disponha de modo diverso, o que equivale dizer que autoriza o legislador a fixar outro modo de calcular os juros. O Superior Tribunal de Justiça já emitiu decisão sustentando a legitimidade da cobrança da Taxa Selic, como a que segue: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos créditos tributários (EResp nº 291.257/SC, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RESP - 705535, Processo: 200401664877 UF: RJ Órgão Julgador: 1ª TURMA, Fonte DJ DATA:01/08/2005, PG:343 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI)." Rejeito a exceção. Dê-se vista à Exequente. Int...."

Na hipótese, se o magistrado entendeu não haver provas para extinguir a execução, tampouco neste juízo por via de agravo de instrumento é possível o reconhecimento.

Assim, malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada nulidade da execução.

Por outro lado, a questão da nulidade da CDA diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014467-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014467-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SOVEL EMBALAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro
AGRAVADO : ESVANI CAPPARELLI CORIA e outro
: WAGNER MARTINS DE LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341346820074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens.

Decido.

Infere-se que o executivo fiscal, proposto em 07/2007, objetiva o recebimento da quantia de R\$ 126.904,36.

A executada, após se dar por citada, com seu comparecimento espontâneo aos autos (fl. 54), deixou transcorrer o prazo para pagar o débito ou indicar bem à penhora, tendo o Oficial de Justiça certificado não ter localizado bens em nome da executada (fl. 156), donde requereu a exequente a penhora dos ativos financeiros, via BACENJUD, cuja diligência restou negativa. As pesquisas na base de dados do RENAVAN e DOI, restaram infrutíferas, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens (artigo 185-A do CTN).

Com efeito, pelo artigo 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

- 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital;
- 2) a ausência de pagamento, não indicação de bens à penhora pelo devedor e;
- 3) não localização de bens penhoráveis, junto aos Cartórios de Imóveis e no DETRAN, devidamente comprovadas pela exequente.

Na hipótese em exame, verifico que a exequente demonstrou haver esgotado todas as diligências necessárias na busca de patrimônio da executada.

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN, tanto quanto bastem para garantir o débito em cobrança, é medida que se impõe, cabendo ao magistrado, preferencialmente, por meio eletrônico comunicar aos órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Pelo exposto, **dou provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.
Comunique-se ao juízo *a quo*.
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014706-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014706-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : HELENA APARECIDA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SEVILE MANUTENCAO E LIMPEZA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 05.00.00949-2 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Helena Aparecida Silva contra decisão em sede de execução fiscal.

Verifico que o agravo de instrumento é intempestivo. O agravante protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 2) em 06/03/2013 e somente em 19/06/2013 o recurso foi recebido nesta corte (fl. 2). Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada 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, equívoco inescusável.

Saliente-se que o protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal 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.

Ausente, portanto, qualquer informação que justifique a interposição do recurso em outro tribunal, o que resulta na falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, motivo para o não conhecimento do agravo de instrumento. Confirmam-se julgados nesse sentido:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. IMPROVIDO. 1. No presente caso, o recurso de agravo de instrumento foi interposto após o término do prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau. 2. **Em que pese o recurso ter sido protocolado na Comarca de origem, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.** 3. Caberia à parte optar por protocolar o recurso em uma das Subseções Judiciárias da Justiça Federal, ou utilizar fac-símile, nos termos da Lei nº 9.800 de 26/05/1999, ou ainda, efetuar postagem nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, no prazo do recurso, o que não foi feito, razão pela qual o agravo de instrumento encontra-se intempestivo. 4. Agravo a que se nega provimento.
[grifei]

(AI 201103000053097AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). JUSTIÇA ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. 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 (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010). 3. Agravo legal desprovido. [grifei] (AI 200803000320143AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3, NONA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:18/03/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento por ausência de pressuposto recursal.

Oportunamente, encaminhe-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014875-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014875-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASA COML/ DISTRIBUIDORA LTDA massa falida
ADVOGADO : VICTOR MAUAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00380584820114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes** da executada no polo passivo da execução fiscal, proposta contra **sociedade em processo falimentar**. Sustenta a exequente a irregularidade da situação da sociedade, devendo ser responsabilizados os sócios-gerentes pelo não-recolhimento de tributos.

Decido.

No caso, a executada encontra-se em processo falimentar.

Nesta hipótese somente a apuração de eventual ato que importe excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto autoriza a inclusão do sócio quando instaurado o processo falimentar.

Na forma do Decreto-lei 7.661/45 o juízo da falência é indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da massa falida. A sentença declaratória de falência, na forma da lei de regência, opera efeitos sobre todos os bens, direitos e ações e, neste sentido, declarada a falência não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato de disponibilidade destes bens, sob pena de decretação de nulidade (art. 40) pelo magistrado do juízo falimentar.

Dai porque é naquele juízo que se comprova a gestão irregular ou fraudulenta dos sócios da empresa, mesmo em se tratando da Fazenda Nacional, pois há créditos preferenciais aos seus.

A falência, portanto, não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal aos sócios da empresa

executada, pois não é modo irregular de liquidação.

A questão já foi objeto de apreciação no Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados:

"TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA - MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - FALÊNCIA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FALIDA - PRECEDENTES.

1. A questão da dissolução irregular da empresa decorrente da devolução da carta citatória por aviso de recebimento não foi apreciada pelo Tribunal de origem, fazendo incidir as Súmulas 282 e 356 do STF, ante a ausência de oposição de embargos de declaração.

2. A decretação de falência não autoriza o redirecionamento da execução fiscal. Nestes casos, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto em casos de comportamento fraudulento, fato não constatado pelo Tribunal de origem.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp no 1062182/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje 23/10/2008)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ALEGAÇÃO DE QUE OS NOMES DOS CO-RESPONSÁVEIS CONSTAM DA CDA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 13 DA LEI 8.620/93. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. INVIABILIDADE.

1. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não merece ser conhecida por esta Corte, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

2. Fundando-se o acórdão recorrido na incompatibilidade parcial entre o art. 13 da Lei 8.620/93 e o art. 146, III, b, da CF/88, é inviável a análise de suposta ofensa ao preceito legal referido em sede de recurso especial.

3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006).

5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp no 824914/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 10.12.2007)."

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014887-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014887-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCOS CESAR BRUNI
ADVOGADO : ROBERTA MURARI DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança, determinou a devolução do veículo CHEVROLET, modelo CAMARO, versão 1LT, gasolina, ano de fabricação 2009, modelo 2010, cor prata, CHASSI 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233 à Receita Federal do Brasil em Sorocaba, antes de proceder ao juízo de admissibilidade da apelação interposta pelo impetrante, nos seguintes termos:

"...1. Antes de analisar o recebimento do recurso de apelação apresentado às fls. 136-47, intime-se pessoalmente o Impetrante, por Analista Judiciário executante de mandados desta Subseção Judiciária, para que, no prazo de 10 (dez) dias e sob pena de desobediência, devolva à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP o automóvel de marca Chevrolet, modelo Camaro, versão 1LT, gasolina, ano/modelo 2009/2010, cor externa prata, VIN (CHASSI) 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, uma vez que a decisão que determinou a entrega deste bem ao Impetrante não mais vige, tendo sido negado seguimento ao Agravo de Instrumento n.º 0029322-26.2012.403.0000 (fls. 217-8).2. Faça-se acompanhar o mandado a ser expedido de cópia dos documentos de fls. 56 e 199.3. Regularizado o feito e cumprida a determinação supra, tornem os autos conclusos.4. Int..."

Argumenta o agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Com efeito, o artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação desses dois requisitos justificam o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

In casu, a decisão de primeiro grau determinou a devolução do automóvel Chevrolet, modelo Camaro, versão 1LT, gasolina, ano/modelo 2009/2010, cor externa prata, VIN (CHASSI) 2G1FB1EV3A9144950, placa HMO 2233, à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de desobediência, antes de proceder ao juízo de admissibilidade da apelação interposta pelo impetrante contra sentença de improcedência da ação mandamental.

Presente, portanto, o receio de dano grave e de difícil reparação ao agravante, pois a perda da posse neste instante, além de inviabilizar a discussão judicial, implicará no recolhimento do veículo ao pátio da Receita Federal, sem os devidos cuidados, à mercê de depreciação e desvalorização, com prejuízo a ser suportado pelo impetrante.

Tem-se, portanto, presente o requisito ensejador da requerida antecipação dos efeitos da tutela, porquanto o exercício antecipado do direito somente se justifica se ultimado de forma eficaz.

Assim, a fim de evitar o risco de dano irreparável ao recorrente, é salutar suspender, por enquanto, a decisão agravada, em virtude de sua natureza satisfativa, até que o magistrado proceda ao juízo de admissibilidade da apelação interposta às folhas 327/400, decidindo de acordo com seu juízo de convicção.

Ressalto que, a presente decisão não está concedendo efeito suspensivo à apelação interposta pelo impetrante, ainda não recebida pelo juízo monocrático, porquanto ao magistrado é vedado decidir sobre evento futuro e incerto o que, aliás, é incompatível com o exercício da jurisdição.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo ao presente agravo, nos termos acima explicitados. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015055-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : LUCIANA LICERAS BASSO BENJAMIN
ADVOGADO : WALTER WILIAM RIPPER e outro
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. : 00180879520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, verifico que a declarações apresentada pela agravante - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família (fl. 134) - atende às disposições das Leis n°s 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

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, 02 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015063-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015063-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro
SUCEDIDO : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068035620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A, em face de decisão que, em mandado de segurança onde se objetiva a habilitação dos créditos consignados nos PA"s 11610.012159/2009-51 e 11610.012162/2009-75, decorrente de pagamentos indevidos efetuados no período de 02/1999 a 01/2004, nos termos da decisão transitada em julgado na ação ordinária 1999.34.00.012277-3, alterando, imediatamente a situação de tais créditos para habilitados, e subsidiariamente, a habilitação dos créditos referentes ao período de 02/1999 a 12/2000, concedeu parcialmente a liminar, para determinar a habilitação dos créditos efetuados no período de 02/1999 a 12/2000, reconhecidos por meio da ação ordinária 1999.34.00.012277-3 à empresa incorporada pelo imperante.

Sustenta a agravante, em síntese, a parte desfavorável da decisão contraria o art. 227 da Lei 6.404/76 e art. 1.116 do CC. Alega que com a incorporação da agravante passou a esta a deter o direito discutido pela incorporada na ação ordinária 1999.34.00.012277-3, sendo ela atualmente titular da decisão judicial transitado em julgado naqueles autos, reconhecendo o direito do crédito tributário de PIS e COFINS oriundo do recolhimento indevido desses tributos efetuado na forma do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, tanto antes como após a ocorrência da incorporação.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, determinando que a agravada

promova também a habilitação dos créditos decorrentes de pagamentos indevidos efetuados após a incorporação ocorrida em 31.10.2000, ou seja, de 01/2001 a 01/2004, consignados nos PA"s 11610.012159/2009-51 e 11610.012162/2009-75, nos termos da decisão transitada em julgado na ação ordinária 1999.34.00.012277-3, alterando, imediatamente, a situação de tais créditos para habilitados em seus registros informatizados.

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*, "*não há como ser deferido o pedido principal, visto que a própria autoridade coatora noticia que, embora intimado para regularizar o pedido de habilitação de crédito, o contribuinte quedou-se inerte. Verifica-se que o ora impetrante sucedeu a parte autora na ação ordinária de nº 1999.34.00.012277-3, mas aquela ação tinha por objeto os créditos de titularidade da incorporada, portanto, somente pode aproveitar os créditos auferidos até o momento da incorporação, em 12/2000*".

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.

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, 01 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015262-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00077388820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por METALURGICA SAKAGUCHI LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada, determinando que a exequente se manifeste quanto aos valores penhorados pelo sistema BACENJUD.

Decido.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal.

Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRA desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.
2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."
(Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.
2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.
3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)
4. Agravo regimental desprovido".
(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE.

- I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.
- II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada. III. Publicada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, se tal provimento não chegou a conhecimento da parte foi em decorrência de ato a si imputável, pois pessoalmente intimada à constituição de novo procurador, e portanto conhecedora de sua situação processual irregular, ficou-se inerte, daí decorrendo a inexistência da alegada nulidade (art. 322 c/c art. 45, CPC). Precedentes.
- IV. A mera reiteração de pedido anteriormente formulado, em pedido de reconsideração, não suspende ou interrompe o prazo para interposição de recurso, operando-se a preclusão.
- V. Agravo desprovido.
(AI 0019406-65.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, j. 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/02/2013)

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

- I- 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.
- II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- III - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o

prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO.

I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável.

II - Agravo a que se nega provimento."

(AI 0035833-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

In casu, a agravante interpôs o presente agravo "contra a r. decisão interlocutória proferida às fls. 39, e confirmada às fls. 54" (fls. 02).

Verifica-se que a decisão de fls. 54 dos autos principais, manteve a decisão de fls. 39 dos autos principais, que deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada, determinando que a exequente se manifeste quanto aos valores penhorados pelo sistema BACENJUD.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 39 dos autos principais), cuja intimação se deu em 12.03.2013 (fls. 39v dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 26.06.2013 (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, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 9450/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000938-80.1997.4.03.6002/MS

1997.60.02.000938-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : DAVID JACOB ALVES BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 20009388019974036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.

- 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.

- 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001398-33.1998.4.03.6002/MS

1998.60.02.001398-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : DAVID JACOB ALVES BARBOSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 20013983319984036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-48.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.005241-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro
APELADO : D DOS PASSOS S J DO RIO PRETO -ME

AGRAVADA : DORIVAL DOS PASSOS
: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-28.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000986-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANA LUCIA AGUIRRE
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009862820014036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805425-36.1998.4.03.6107/SP

2002.03.99.003543-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE ALMEIDA CARRICO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.08.05425-0 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. INTERVENÇÃO ESTATAL. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. 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 decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008077-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008077-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CYNIRA STOCCO FAUSTO espolio
ADVOGADO : MARCOS ANDRE FRANCO MONTORO
: RICARDO FERRAZ RANGEL
REPRESENTANTE : BORIS FAUSTO
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MIRIAN GONÇALVES DILGUERIAN e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080773620054036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DIREITO À SAÚDE E À VIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. RESSARCIMENTO DE VALORES GASTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos E. Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

-A Constituição Federal, em seu artigo 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, assegurar a todas as pessoas o tratamento mais eficaz, capaz de dar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

- Nesse sentido, o artigo 15, § 2º, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) dispõe que é dever do Poder Público fornecer gratuitamente aos idosos - caso da autora - medicamentos, especialmente os de uso continuado.

- É de ser parcialmente provido o agravo da autora para dar parcial provimento à apelação, a fim de que seja ressarcida a quantia de R\$ 30.535,00 (trinta mil quinhentos e trinta e cinco reais), com correção monetária e juros de mora, a partir do ajuizamento da ação.

- Agravo da União Federal desprovido. Agravo da autora 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, nega provimento ao agravo da União Federal e dar parcial provimento ao agravo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901402-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : OS MESMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro
INTERESSADO : AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONTEIRO DA SILVA FILHO e outro
INTERESSADO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
No. ORIG. : 09014023220054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS

- Inicialmente, conforme já destacado pela decisão recorrida, a cobertura do tratamento de linfedema por meio de

drenagem linfática funda-se na Lei n.º 9.656, de 03/06/1998, que instituiu o **plano de referência**, com a determinação de cobertura de todo e qualquer tratamento médico não expressamente excluído por ela e a drenagem não se encontra no rol das exceções, de acordo com a prova coligida aos autos. Por sua vez, a RDC n.º 67/01 da ANS, ao regulamentar a questão no âmbito infralegal, expressamente estabeleceu a cobertura para os procedimentos linfáticos (Grupo 43, Subgrupo 13, item 000 - fls. 469 e 472). Diferentemente do que sustenta a embargante, o tratamento médico por meio de drenagem linfática é decorrência lógica da previsão de cobertura de doenças linfáticas pela resolução, na medida em que a drenagem se destina ao tratamento das referidas doenças do sistema linfático, como o linfedema, o que é ratificado inclusive pelos relatos e prescrições médicas acostados a presente ação civil pública.

- No tocante à alegação de que a RDC n.º 67 foi revogada, destaque-se que estava em vigor por ocasião dos fatos, consoante já mencionado à fl. 817 da decisão recorrida.

- Os argumentos acerca da terapia física complexa igualmente não se sustentam, pois, apesar de se caracterizar como um tratamento que engloba drenagem linfática manual, compressão por bandagens, exercícios miolinfocinéticos e tratamento de pele (nos termos da apelação da embargante de fls. 703/717), nos autos se discute tão somente a obrigatoriedade de cobertura pela AMIL do procedimento de drenagem linfática quando prescrito por médico.

- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.

- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.

- 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, 28 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001561-09.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001561-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO TEIXEIRA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ART. 523, §1º, DO CPC. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Agravo retido não conhecido ante a ausência de reiteração nas razões da apelação.

- Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, c.c. 462 do CPC, sem condenação ao pagamento da verba honorária ante a concessão do benefício da justiça gratuita.

- Cabível a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária em atenção ao princípio da causalidade, que também se manifesta nos casos de julgamento sem resolução do mérito, notadamente se tiver dado causa à extinção, como no caso dos autos.

- O fato de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, por sua vez, não afasta a possibilidade da condenação

à verba sucumbencial, pois a Lei nº 1.060/50 prevê expressamente a obrigatoriedade de pagamento se a situação de hipossuficiência econômica desaparecer nos cinco anos subsequentes à prolação da decisão final (Artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Precedente do STF.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20, caput e §3º, do Código de Processo Civil, que serão pagos apenas se a alteração da condição econômica da autora for comprovada no prazo prescricional previsto na lei.

- Agravo retido não conhecido. Apelação provida para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-64.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
: ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTOS
ADVOGADO : ROSA MARIA COSTA ALVES e outro
No. ORIG. : 00018236420074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição 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 questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 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 Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-95.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : MARCELO GONCALVES DE GUSMAO
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. ARTIGO 523, §1º, CPC. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Agravo retido não conhecido, nos termos do artigo 523, §1º, do CPC, uma vez que não reiterado nas razões de apelação da União.
- Pedido julgado improcedente e feito extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, sem condenação ao pagamento da verba honorária ante a concessão do benefício da justiça gratuita.
- Cabível a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária, pois o fato de ser beneficiária da justiça gratuita não afasta tal possibilidade, já que a Lei nº 1.060/50 prevê expressamente a obrigatoriedade de pagamento se a situação de hipossuficiência econômica desaparecer nos cinco anos subsequentes à prolação da decisão final (Artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Precedente do STF.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20, caput e §3º, do Código de Processo Civil, que serão pagos apenas se a alteração da condição econômica do autor for comprovada no prazo prescricional previsto na lei.
- Agravo retido não conhecido e apelação provida para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

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, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-55.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001103-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO : CARINE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, c.c. 462 do CPC, sem condenação ao pagamento da verba honorária ante a concessão do benefício da justiça gratuita.
- Cabível a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária em atenção ao princípio da causalidade, que também se manifesta nos casos de julgamento sem resolução do mérito, notadamente se tiver dado causa à extinção, como no caso dos autos.
- O fato de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, por sua vez, não afasta a possibilidade da condenação à verba sucumbencial, pois a Lei nº 1.060/50 prevê expressamente a obrigatoriedade de pagamento se a situação de hipossuficiência econômica desaparecer nos cinco anos subsequentes à prolação da decisão final (Artigo 12 da Lei nº 1.060/50). Precedente do STF.
- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00), nos termos do artigo 20, caput e §3º, do Código de Processo Civil, que serão pagos apenas se a alteração da condição econômica da autora for comprovada no prazo prescricional previsto na lei.
- Apelação provida para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-62.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : RICARDO HENRIQUE NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ARTIGO 12 DA LEI Nº 1060/50. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Feito extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso VI, c.c. 462 do CPC, sem condenação ao pagamento da verba honorária ante a concessão do benefício da justiça gratuita.
- Cabível a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária em atenção ao princípio da causalidade, que também se manifesta nos casos de julgamento sem resolução do mérito, notadamente se tiver dado causa à extinção, como no caso dos autos.
- O fato de ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita, por sua vez, não afasta a possibilidade da condenação à verba sucumbencial, pois a Lei nº 1.060/50 prevê expressamente a obrigatoriedade de pagamento se a situação de hipossuficiência econômica desaparecer nos cinco anos subsequentes à prolação da decisão final (Artigo 12 da

Lei nº 1.060/50). Precedente do STF.

- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00), nos termos do artigo 20, caput e §3º, do Código de Processo Civil, que serão pagos apenas se a alteração da condição econômica da autora for comprovada no prazo prescricional previsto na lei.

- Apelação provida para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031500-02.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031500-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00315000220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ECT. IMUNIDADE. NÃO APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF E STJ. 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 Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

- 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.

- 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 maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035290-57.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.035290-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE POA-SP
ADVOGADO : JOSÉ MARQUES NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00352905720084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . QUANTIFICAÇÃO. NATUREZA DA DEMANDA.

I - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

II - Considerando a natureza da demanda afigura-se razoável a fixação de honorários em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fundamento no §4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

III. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da Des. Fed. Alda Basto, vencida a Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 24 de maio de 2013.

ALDA BASTO

Relatora para Acórdão

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-07.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS/SP
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036780720094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA. SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF E DESTA CORTE. 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 Supremo Tribunal Federal 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012060-86.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.012060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO CEZAR MUNDT ATENCIA
No. ORIG. : 00120608620094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição 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 questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 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 Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Relatora para Acórdão

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-71.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro
INTERESSADO : SIDNEI FRANCO DA ROCHA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

-Omissão ou contradição 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 questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da embargante cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.

-Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

-A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 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 Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000820-63.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000820-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008206320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IPTU. INSS. IMUNIDADE. APLICABILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. 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 Supremo Tribunal Federal.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047115-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047115-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : FÁBIO VICENTE VETRITTI FILHO e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00471156120094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CDA. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. 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 Supremo Tribunal Federal.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025000-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : DANIEL CUSTODIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00313351820084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025016-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025016-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : RODRIGO CRUZ DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212081620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029388-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : LEANDRO JORDAO PALPILHO BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00155570320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min.

HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029400-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : JOAO MARIANO CEZAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00185773620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-Agr 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão

dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029401-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029401-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : M G SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 37/38
No. ORIG. : 00091541820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029414-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029414-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : TATIANA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00272371920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA .

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-Agr 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029920-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029920-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ELAINE CAVALCANTE FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00486664220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA.

RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030326-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030326-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ROBERTO TORRICO ANTEZANA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00367250320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031544-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031544-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
AGRAVADO : DROG ESQUINAO LTDA -ME e outros
: NILZA MARIA DE SOUZA MUSSI
: JUAREZ LOYOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004560420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS. PRESCRIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031767-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031767-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
AGRAVADO : PLASTITAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00469917820094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032541-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROSANA MARIA DE ASSUNCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/36
No. ORIG. : 00216447720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu

artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032940-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032940-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : PAULA CRISTINA DAS MERCES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318236520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-Agr 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032972-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032972-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : VALMIR NOVAES FATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00313550920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratários, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032974-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032974-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ANDREZA APARECIDA DA PURIFICACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00318521820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033798-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033798-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : LUIZ ALEKSANDRO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00486924020104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra

decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033826-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ROBINSON VIAS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091447120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.

4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033831-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033831-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : MARCIO BERNARDO DE BRITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091342720114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-Agr 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2011.03.00.033850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : ADRIANA DE SOUZA OCLECIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00544048420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. CONSELHO REGIONAL TÉCNICOS EM RADIOLOGIA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, previu, em seu artigo 8º, que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as execuções referentes às anuidades, não cabendo, pois, interpretação extensiva do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, para estabelecer o *quantum* de dez mil reais a entidades autárquicas, como ocorreu na espécie.
4. Agravo Legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, sendo que o Desembargador Federal André Nabarrete o fez por fundamento diverso, vencido quanto à conversão dos embargos de declaração em agravo legal.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

2011.03.00.037622-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
PROCURADOR : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro
AGRAVADO : BRASILOS S/A CONSTRUÇOES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00236920420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014760-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALCIR RIBEIRO LOPES
ADVOGADO : ERICA ASSIS DE CARVALHO LEAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00147607920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDANDO DE SEGURANÇA. VIGILANTE. PARTICIPAÇÃO EM CURSO DE RECICLAGEM. INQUÉRITO POLICIAL EM ANDAMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. 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 Supremo Tribunal Federal, 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.
- 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-11.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000608-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : FLAVIO TEIXEIRA VILLAR JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006081120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. EXTINÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000616-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : LUMENA APARECIDA GADIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006168520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. EXTINÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-40.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000619-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : PATRICIA DE CAMARGO MARGARIDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006194020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. EXTINÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ. 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.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-84.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112028420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CDA. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. 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 Supremo Tribunal Federal.
- 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.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011768-33.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117683320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CDA. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º,

**CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF.
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 Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011770-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011770-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117700320114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. CDA. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF.
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 Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011771-85.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117718520114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CDA. REQUISITOS. NÃO OBSERVÂNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF. 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 Supremo Tribunal Federal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011765-91.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRITIBA MIRIM SP
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00117659120114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. 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.
- É pacífica a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a presença de

responsável farmacêutico em dispensário de medicamentos.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000779-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000779-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : JORGE MINORU NAKATA
ADVOGADO : LARISSA CHRISTINNE GUIMARAES
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00020-3 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal 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, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002411-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00500382620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/2005 E O ART. 187 DO CTN. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal 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, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006436-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006436-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviação Civil ANAC
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00335809420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 6º, § 7º DA LEI 11.101/2005 E O ART. 187 DO CTN. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal 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, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012007-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : PARTNERSHIP NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116294420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI Nº 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012070-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ELAYNE MELO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163547620114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013914-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013914-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
AGRAVADO : AUTO POSTO PINEDO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109355120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014395-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014395-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
EMBARGANTE : SIDNEY VIEIRA DE ARAUJO
INTERESSADO : CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
ADVOGADO : EDMILSON JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00093277620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. CONSELHO DE CLASSE. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR DA EXECUÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

- Contradição 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.
- Ao contrário do que alega o embargante, o v. acórdão negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada deste E. Tribunal, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo cujo real objetivo é o rejudgamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

2012.03.00.018430-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : RUY TELLES DE BORBOREMA NETO e outro
AGRAVADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072075920034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE VALORES. BACENJUD. MATRIZ E FILIAL. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal 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, 21 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

2012.03.00.019809-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
AGRAVADO : ENGENHARIA CIVIL CONSTRUTORA E MINERADORA BOA VISTA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00511846820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020169-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : HRAYON MODAS COM/ E CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00518861420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. VALOR DE R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI N.º 10.522/2002. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024412-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037665520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. PEDIDO NÃO APRECIADO PELO JUIZO A QUO. SUPRESSÃO DE UM GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024547-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS e outro
AGRAVADO : CLEMENTE PEZARINI
ADVOGADO : ODINEI ROGERIO BIANCHIN e outro
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : LUIZ COLTURATO PASSOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070667520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026285-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026285-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Diva Malerbi
AGRAVANTE : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS
ADVOGADO : ROBERTO HISSA FREIRE DA FONSECA
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : OSWALDO LUIS CAETANO SENGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093051820104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACENJUD. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.

2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3. Agravo legal 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, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031165-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HORACIO RUBEN ANDRES
: CARLOS ANTUNES OLIVEIRA
: MW POSTO DE SERVICOS S/A e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511379420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. DÉBITO NÃO-TRIBUTÁRIO. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 50, CC. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão 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 r. decisão embargada entendeu que a r. decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, o fez com base no entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias e que em se tratando de débito de origem não-tributária, como no presente caso, a desconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial previstas no artigo 50, do Código Civil, o que não restou comprovado nos autos.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisor.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 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 Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035487-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.035487-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : FERNANDO CESAR MONTIEL DE CARVALHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00004423220044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036144-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036144-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
AGRAVADO : MARCELO SAAB
ADVOGADO : MARCIO ROBISON VAZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : JOSEPH GEORGES SAAB
ADVOGADO : EDSON ROBERTO REIS e outro
AGRAVADO : DEIVIS MANUEL GONCALVES
ADVOGADO : OSVALDO PAES DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : CELIO PARISI
ADVOGADO : CELIO EDUARDO PARISI e outro
AGRAVADO : VLADMIR SCARP e outro
: SAMUEL FORTUNATO
ADVOGADO : THIAGO LUIS RODRIGUES TEZANI
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CATHARIM
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA CAMPOS PORTO e outro
AGRAVADO : MARILIA MARTINS IKEZIRI e outros
: MARIA TEREZA DE GOBBI PORTO
: CASSIA APARECIDA ROCHA GRANDO DE MORAES
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro
AGRAVADO : MARIO HAMADA
ADVOGADO : JOAQUIM SADDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA DO CARMO ACOSTA GIOVANINI GASPAROTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00066844220114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. JUIZO FEDERAL. COMPETÊNCIA. AGRAVOS LEGAIS DESPROVIDOS.

1. 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.
2. O Ministério Público Federal propôs ação civil pública de improbidade administrativa contra cirurgião dentista Marcelo Saab, vinculado à clínica bucomaxilofacial da Associação Hospitalar de Bauru - AHB, bem como de dirigentes e funcionários daquela instituição e servidores da Diretoria Regional de Saúde de Bauru, em razão de inúmeras fraudes no faturamento de procedimentos inexistentes ou em duplicidade, pagos indevidamente e com prejuízos ao Sistema Único de Saúde, mais especificamente ao Fundo Nacional de Saúde, gerido pelo Ministério da Saúde.
3. Entendeu o Juízo *a quo* que somente os patrimônios jurídicos da empresa ré e do Estado de São Paulo seriam atingidos pelos efeitos do hipotético provimento jurisdicional, razão pela qual a competência seria da Justiça Estadual.
4. A presença do Ministério Público Federal, órgão da União, consoante artigo 128, inciso I, "a" da Constituição Federal, por si só, já atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
5. Existe, portanto, legitimidade do Ministério Público Federal para figurar no polo ativo ação civil pública de improbidade administrativa subjacente, em que se pretende o ressarcimento ao erário dos valores que, supostamente, o cirurgião dentista Marcelo Saab recebeu indevidamente.
6. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento neste sentido: "Em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão, ainda que seja sentença negando a sua legitimação ativa" (CC 40534/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 17.05.04).
7. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
8. Agravos legais desprovidos.

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 aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG IMPERIAL LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00056373420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. 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.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Diva Malerbi
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AI Nº 0010343-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010343-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JANDIRA SP
ADVOGADO : RUBENS VENTURA DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE OSASCO SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005419020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. REQUISITO ESSENCIAL. ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC.

- A questão relativa à necessidade de a parte recorrente cumprir os requisitos essenciais para a interposição de recurso, sob pena de não conhecimento, foi enfrentada na decisão agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Ressalte-se que o equívoco na formação do instrumento do agravo não pode ser atribuído ao Poder Judiciário. Considerado que cada folha dos autos é composta pelo anverso e verso, a determinação do artigo 167 do CPC foi observada, pois todas as folhas foram devidamente numeradas na sequência. Cuida-se de providência que compete exclusivamente à parte recorrente, que deve atentar à regularidade das peças obrigatórias para viabilizar o recurso, nos termos do artigo 525 do CPC. Por fim, a questão não se relaciona com o comprometimento do órgão à prestação da tutela jurisdicional, mas, sim, com a observância dos requisitos legais, para que essa proteção possa ser efetivada, o que não ocorre no caso dos autos.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por

seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23295/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008111-45.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ITAUCARD FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E
INVESTIMENTO
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Tendo em vista a informação de fl. 372 de que a denominação social da apelante difere da constante na petição de fls. 363/371, promova o BANCO ITAUCARD S.A. a juntada do contrato social atualizado.

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009697-96.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.009697-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DESTILARIA PIONEIROS S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE A P GAZZETTI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante sobre a informação de fl. 231 (o requerente indicado na petição de fls. 227 difere do constante na autuação dos autos), sob pena de desentranhamento da petição apresentada. Eventual alteração da denominação, promova-se a juntada do contrato social atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 SUBSTABELECIMENTO EM ApelReex Nº 0014672-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014672-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PERFINCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DIAS
: MARIA ELVIRA BORGES CALAZANS
: GILBERTO ANTONIO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : SUB 2013124756
RECTE : PERFINCO IND/ E COM/ DE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA

DESPACHO

Foi juntado às fls. 199/200 petição e substabelecimento subscritos por *Gilberto Antônio Medeiros*, patrono de cujos poderes já houve substabelecimento (sem reserva) para atuais advogados (fls. 196/197). Assim, considerado que o causídico não patrocina mais a empresa autora, intime-se-o para esclarecer, sob pena de o documento ser desentranhado.

Publique-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014475-81.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014475-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : WILSON RODOLPHO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SUBSECAO
: CAMPINAS SP
ADVOGADO : DIJALMA LACERDA e outro
CODINOME : DIJALMA LACERDA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação popular ajuizada por Wilson Rodolpho de Oliveira com o objetivo de obter o afastamento do réu Djalma Lacerda do cargo de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção Campinas.

A r. sentença julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de interesse de agir do autor. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios, conforme artigo 5º, LXXIII da Constituição Federal. 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. 540, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do reexame necessário para confirmação da r. sentença, até mesmo pelos próprios fundamentos.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende dos autos, a parte autora pretende o afastamento do réu do seu cargo de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Subseção Campinas, tendo em vista a sua condenação pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Foz do Iguaçu pela prática do crime de racismo, o que afronta a moralidade administrativa (art. 37 da Constituição Federal de 1988).

Consoante bem assinalado pelo juízo a quo: *"Em primeiro lugar, e objetivamente falando, não há comprovação de um ato ilegal praticado pelo réu, no exercício de suas funções, que pudesse, em tese, lesar o patrimônio público ou a moralidade administrativa. Partindo desse princípio, a imoralidade, como apresentada, insere-se num contexto de meras conjecturas e suposições, que não podem ser acatadas. (...) Aliás, não há condenação definitiva na ação criminal citada pelo autor, uma vez que o recurso de apelação interposto ainda não foi julgado, ou seja, a situação como apresentada não permite o manejo da ação popular. Além disso, ao fundar sua pretensão no fato de o réu recusar-se a deixar o cargo, supostamente lesando a moralidade administrativa com sua permanência, não demonstrou o autor popular que tal afastamento tenha sido deliberado pelo órgão competente. Dessa forma, não há que se falar em recusa em deixar o cargo se não há determinação para isso. Em outro giro, importante ressaltar que fora proposta anteriormente outra ação popular contra o mesmo réu e com o mesmo objeto, conforme cópia juntada às fls. 214/238, embora ajuizada por autor diverso. Naquele feito também se reconheceu a falta de lesividade, ensejando sua extinção sem julgamento do mérito, circunstância que vem a corroborar o acerto do entendimento aqui colocado. Não se deve perder de vista, ademais, que a ampliação do objeto da ação popular dada pela Constituição Federal não autoriza sua utilização de forma indiscriminada, devendo ser observado, com rigor, o preenchimento dos requisitos para sua propositura, caso contrário, estar-se-ia subvertendo a finalidade do instituto para servir aos interesses meramente pessoais."*

Com isso, considerando que, no presente caso, não restou demonstrada a existência de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação (artigo 267, VI, do CPC), razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. Neste sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - LESIVIDADE - PROVA - NECESSIDADE.

Na propositura da ação popular, não basta a afirmativa de ser o ato ilegal, é necessária a prova da lesividade. Recurso provido."

(REsp n. 250593, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma; DJ 04.09.2000)"

Decidiu também os E. Tribunais Regionais Federais:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERVENÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL. ILEGALIDADE E LESIVIDADE DO ATO IMPUGNADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - De acordo com o art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal/88, "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

II - No caso, considerando que não restou demonstrada a existência de ato ilegal ou lesivo ao patrimônio público, a autorizar o manejo da presente ação popular, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito, por carência de ação.

III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada.

(TRF1 REO 20103500000945, Rel. Des. Federal Souza Prudente, Quinta Turma, j.09.05.2012, DJF1 01.06.2012)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO POPULAR - EXTINÇÃO

TERMINATIVA DO FEITO - INÉPCIA DA INICIAL - REQUISITOS DA DEMANDA - IMPRECISÃO E INDETERMINAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR POPULAR - LESIVIDADE E ILEGALIDADE E/OU ILEGITIMIDADE SEQUER MINIMAMENTE EVIDENCIADAS.

- O art. 19 da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717, de 29.06.1965) é expresso ao estatuir o reexame necessário de sentença que concluir pela carência da ação popular ou pela improcedência desta, à vista do interesse público que se tenciona proteger por esta actio. Sentença que decreta a inépcia da inicial popular não determina o reexame necessário do julgado.

- Para o manejo da ação popular, compete ao cidadão atender requisitos de ordem subjetiva, por meio de comprovação de sua regular condição de eleitor, e de ordem objetiva, demonstrando, de modo minimamente certo e determinado, o nexa de causalidade entre a ocorrência de lesão ao patrimônio público ou equiparado e o ato que se tenciona invalidar porque ilícito ou ilegítimo.

- Em que pese o autor popular, em sua irresignação cívica, reprovar uma série de condutas supostamente praticadas pela Governadora do Estado do Maranhão, é de se notar, de plano, que a ação popular constitucional não se presta ao questionamento impreciso, vago e indeterminado de atos que apenas se supõe serem lesivos ao patrimônio público.

- Evidente, no caso, a manifesta falta de base jurídica à pretensão, vez que não indicada, de modo idôneo, lesão concreta ou potencial ao patrimônio público lato sensu decorrente de prática de ato, comissivo ou omissivo, ilegal ou ilegítimo, pela pessoa apontada como ré, nem sequer, ainda, formulada pretensão minimamente lógica e compatível com a profusa e confusa argumentação deduzida.

- Apelação desprovida.

(TRF2 AC 200251010042551, Rel. Sérgio Schwaitzer, Sétima Turma Especializada, j. 22.03.2006, DJU 06.04.2006)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. REPASSE DE RECURSOS DO BANCO CENTRAL PARA O TESOUREIRO NACIONAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE LESIVIDADE NOS ATOS IMPUGNADOS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CARÊNCIA DE AÇÃO. REMESSA PROVIDA TÃO-SOMENTE PARA REFORMAR O DISPOSITIVO DO JULGADO.

1 - A ação popular é o remédio constitucional colocado à disposição de qualquer cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, conforme disposto no art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2 - A lesão ao patrimônio público que justifica o ajuizamento da ação popular há que ser objetiva e minimamente mensurável, o que não ocorre na hipótese dos autos, em que o autor deixou de apresentar qualquer prova de efetiva ou potencial lesão decorrente dos atos do Banco Central do Brasil na transferência de recursos para o Tesouro Nacional, prevista na legislação que rege a matéria.

3 - Carência de ação que se revela manifesta à falta do necessário interesse processual do autor.

4 - Remessa ex-offício provida tão-somente para reformar o dispositivo do julgado.

(TRF1 REO 200301000070872, Rel. Des. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 30.05.2005, DJ 13.06.2005)

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO POPULAR. INEXISTÊNCIA DE LESIVIDADE NO ATO IMPUGNADO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CARÊNCIA DE AÇÃO.

I - De há muito assentado na jurisprudência o entendimento de que aliada à alegação de ilegalidade do ato impugnado, deve vir a prova de que seja lesivo ao patrimônio público.

II - Incomprovada tal circunstância, carente de ação o autor popular, à míngua do interesse de agir.

(TRF3 REO n.º 598102, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 24.04.2002, DJU 17.07.2002)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR - SORTEIO TELEVISIVO - LINHA "0900" - SUSPENSÃO.

I - A ação popular é meio constitucional, cujo objetivo vem a ser a invalidação de atos ou contratos administrativos, assim como atos a eles equiparados, eivados de ilegalidade e lesivos ao patrimônio público.

II - Diferencia-se a ação popular da ação civil pública, visto que esta não constitui, a rigor meio específico de controle da administração pública, mas visa defesa a dano a interesse difuso.

III - Para a propositura da ação popular mister se faz além da ilegalidade, que o ato seja lesivo, isto é, que dilape o erário ou comprometa o patrimônio público, nos termos do artigo 5, LXXII, da Constituição Federal.

IV - No caso em tela, não está demonstrada a lesividade ao patrimônio público ou ao erário.

V - Acolho, portanto, a preliminar da agravante visto que não foram preenchidos todos os requisitos legais para a propositura da ação, não estando portanto evidenciado o "fumus boni iuris", condição para a concessão da liminar ora discutida.

VI - Diante do exposto, declaro prejudicado o agravo regimental e dou provimento ao agravo de instrumento interposto."

(TRF3 AI n. 98.03.073505-5; Rel. Des. Fed. Cecilia Hamati, j. 07.11.99, Terceira Turma, DJU 02/06/99)

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO POPULAR. LESIVIDADE AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. SUCUMBÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL.

É requisito indispensável para o êxito da ação popular a comprovação da lesividade ao patrimônio público. Com o advento da CF-88, o autor da ação popular, salvo comprovada má-fé, fica isento de custas judiciais e ônus da sucumbência (Art. 5º, inc. LXXIII).

Norma constitucional de natureza eminentemente processual - eficácia ex nunc - não importando retroatividade da lei: Aplicabilidade do direito intertemporal."

(TRF4 AC n. 89.04.16807-4, Rel. Des. Fed. Amir Sarti, Terceira Turma, j. 13.08.98, DJ 02.09.98)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO POPULAR. REQUISITOS ESPECÍFICOS. ATO LESIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. CARENCIA.

- A ação popular é instrumento de dignidade constitucional de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural (CF, art. 5º, LXXIII).

- Para sua admissibilidade, além dos pressupostos processuais e das condições de ação, inscritas nas normas gerais de processo civil, exige-se a presença de requisitos específicos: (a) ser o autor titular de cidadania (eleitor); (b) ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado.

- Patenteado o equívoco do autor quanto à existência do ato tido como lesivo ao patrimônio público, é de ser o mesmo considerado carecedor do direito de ação.

- Remessa oficial desprovida."

(TRF1 AI n. 1994.01.00021-2; Rel. Des. Fed. Vicente Leal, Terceira Turma, j. 29.08.1994, DJ 15/09/94)

Inexistindo comprovada má-fé por parte da autoria, tampouco sendo conjectura de lide manifestamente temerária, incabível sua condenação ao décuplo das custas ou aos ônus sucumbenciais, a teor do disposto nos arts. 13 da Lei nº 4.717/65 e 5º, LXXIII da CF/88 (APELREEX 1443271, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.12.12, DJF3 19.12.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002811-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DENIS ALVARADO CUADRADO
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI

DESPACHO

Fls. 190/193. Manifeste-se o apelante.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030844-11.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030844-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ORTEL ORGANIZACAO DE REFEICOES TERRACINHO LTDA
ADVOGADO : ABRAO MIGUEL NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00308441120084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração opostos, manifeste-se a apelante no prazo legal.

Após, à conclusão para julgamento em mesa.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002700-18.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002700-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MAITRA IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL S/A
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00027001820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelante acerca da informação de fls. 561.

Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DO DEVEDOR Nº 0007240-79.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : METALURGICA METELSON IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONÇALVES FERREIRA e outro
EMBARGADO : Conselho Regional de Quimica CRQ
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00072407920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Desistência do recurso de apelação manifestada nos autos da execução fiscal embargada (nº 2004.61.19.004890-1) em audiência de conciliação ocorrida na Central de Conciliação da Justiça Federal em Guarulhos, São Paulo, conforme termo assinado pelo Juiz Federal conciliador e pelas partes (fls. 277/279), a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014106-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014106-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PARTAGE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : VANESSA AMADEU RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141062920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 348/349: Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo legal.
Intime-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007233-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SERSIL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ROMILDO MAGALHÃES e outro
AGRAVADO : GERENTE DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000533820134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata das informações enviadas pelo Juízo *a quo* (anexas a esta decisão), 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 de segurança, 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, 27 de junho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010877-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG ROTATHIVA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00347285320054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO CRF/SP em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de nova tentativa de penhora *online* pelo sistema BACENJUD, pois já houve tentativa de bloqueio de valores por intermédio do BACENJUD.

Sustenta o agravante, em síntese, a possibilidade de reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do sistema BACENJUD. Alega que diante da frustração na localização de outros bens, alternativa na restou senão requerer nova tentativa de penhora online, uma vez que a última tentativa ocorreu em 17.02.2010.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do presente agravo, deferindo o pedido de nova tentativa de bloqueio via BACENJUD em nome da executada.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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 dactilação".

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."

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema BACENJUD, desde que observado o princípio da razoabilidade, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. PEDIDO DE REITERAÇÃO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE OBSERVADO O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE IMPONHAM SEJA RENOVADA A DILIGÊNCIA. PROVIDÊNCIA INDEFERIDA COM FUNDAMENTO EM REGRA DE EXPERIÊNCIA (ART. 335 DO CPC), BEM COMO NA ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou acerca da possibilidade de reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedente: REsp. 1.323.032/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.08.2012.

3. No caso dos autos, a instância ordinária negou a reiteração da tentativa de penhora *online* com fundamento no princípio da razoabilidade, ou seja, a partir da ponderação entre o esforço a ser empreendido e o improvável sucesso da diligência, dada a inexistência de elementos concretos que evidenciem o contrário, considerando-se, ainda, a norma do art. 335 do CPC, segundo o qual, em falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial. Incide, assim, a Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1311126 / RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, j. 14/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - BACENJUD - REITERAÇÃO DO PEDIDO - POSSIBILIDADE.

1. É possível a reiteração do pedido de penhora via BACENJUD, ante os resultados anteriores infrutíferos, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1328067 / RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 11/04/2013, DJe 18/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DE PEDIDO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

(...)

2. Discute-se nos autos sobre a possibilidade de reiteração do pedido de constrição *on line*, considerando a existência de anteriores tentativas de bloqueio infrutíferas.

3. Esta Corte já se pronunciou no sentido da possibilidade de reiteração do pedido de penhora via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade a ser analisado caso a caso. Precedente: REsp 1199967/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 4.2.2011.

4. Na espécie, o Tribunal de origem negou o pedido da Fazenda de reiteração da penhora *on line*, por entender que houve duas tentativas de bloqueio infrutíferas, sendo que a última havia sido deferida há pouco tempo. Asseverou, ademais, que a recorrente não trouxe qualquer fato novo que autorizasse a renovação da diligência. Nesta via recursal, a parte recorrente alega que o dinheiro é contemplado pela legislação como garantia preferencial no processo de execução, posicionado em primeiro lugar na ordem legal, sendo a penhora via Bacenjud um meio que possui preferência em relação à outras modalidades de constrição. De outro lado, afirma que entre o requerimento da diligência e a decisão denegatória do pedido, passaram-se mais de um ano.

5. Não há falar em abuso ou excesso a impedir a reiteração do pedido de constrição *on line*, na hipótese em que ultrapassado mais de um ano do requerimento da diligência anterior.

6. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1267374 / PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO CITADO POR EDITAL QUE NÃO PAGA, NEM NOMEIA BENS. PENHORA ON LINE FRUSTRADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Turma, ao julgar o REsp 1.199.967/MG, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 4.2.2011), decidiu pela admissibilidade da reiteração do pedido de penhora eletrônica de dinheiro através do Sistema BacenJud. No ordenamento jurídico pátrio, não há nenhuma exigência ou condicionante para se tentar

novamente a mesma medida já deferida há mais de ano; muito pelo contrário, o atual Regulamento do BacenJud, em seu art. 13, § 2º, prevê a possibilidade de nova ordem de bloqueio de valor para o mesmo executado, no mesmo processo.

2. Recurso especial provido."

(REsp 1273341 / MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011818-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIZE CASTELIANO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00271278820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu requerimento do Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP concernente ao bloqueio dos ativos porventura encontrados no nome dos co-executados, tendo em vista a possibilidade dos valores bloqueados se destinar ao sustento do devedor executado e sua família, nos seguintes termos:

"...O pedido de penhora on-line efetuado pela parte exequente se refere a valor inferior à R\$ 1.637,11 (um mil, seiscentos e trinta e sete reais e onze centavos), equivalente ao limite mensal de isenção da tabela do imposto de renda, "quantum" adotado pela jurisprudência do TRF-4ª Região para definição de hipossuficiência para fins de concessão de assistência judiciária gratuita (nesse sentido TRF4, AI 2006.70.12.000257-0m Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, D.E. 03/05/2007) a indicar tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, também impenhorável nos termos do art. 649, IV, do CPC. Ante o exposto, indefiro o pedido de penhora pelo sistema BACENJUD. Aguarde-se no arquivo provocação dos interessados, nos termos do parágrafo 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80. Int..."

Sob o argumento de lesão grave e de difícil reparação, requer o Conselho agravante a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, ressalto que, a impenhorabilidade de bens é matéria a ser arguida exclusivamente pelo devedor, por ocasião da "eventual" constrição de seus, competindo ao magistrado decidir - tão somente - quanto ao cabimento ou não da penhora sobre os ativos financeiros da executada.

No mais, a jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor; era condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente, para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06 ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655 A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie" o "depósito ou a aplicação em instituição financeira"; o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."

"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Sob o novo entendimento pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.

Parágrafo Único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade:

a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital e;

a não-indicação de bens à penhora pelo devedor.

Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, trago à lume os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.

I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora .

II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.

III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhora dos por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.

IV - Recurso especial provido.

(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.

1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.

2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de 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).

3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e

655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.

4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.

5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008)."

Referentemente ao artigo 620 do CPC pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A, § 2º, do CPC.

No caso, a executada foi citada e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora (fl. 101). Posteriormente, o Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação certificou a inexistência de bens passíveis de constrição (fl. 106), fato que culminou com o pedido de penhora dos ativos financeiros em conta bancária em nome do executado, o qual restou indeferido pelo magistrado.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, de se reformar a decisão impugnada.

Por esses fundamentos, **dou provimento ao agravo**, com base no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012418-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADO : DROG BEKA FARMA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114031020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de novo bloqueio dos ativos financeiros, via sistema BACENJUD, porventura encontrados no nome da executada.

Irresignado, sustenta o recorrente que a expedição de nova ordem de bloqueio de numerários, via BANCENJUD, pode retornar positiva, ainda mais se considerar o decurso do prazo de 01 (um) ano entre a primeira tentativa de penhora *on line* e o atual pedido de renovação da constrição dos ativos financeiros, de modo que não se justifica o indeferimento do pedido.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão agravada.

Decido.

Restando frustrada a primeira tentativa de bloqueio, nada obsta que o magistrado determine nova ordem de

penhora de valores pelo sistema BANCEJUD.

Tal possibilidade, inclusive, vem expressa no artigo 12, § 1º, do Regulamento BACENJUD 2.0 do BANCO CENTRAL DO BRASIL, que disciplina a utilização e operacionalização do sistema de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras.

Destarte, não há impedimento legal ao deferimento do pleito formulado pelo exequente, no sentido de se proceder a novo bloqueio, mormente nos casos como o presente onde a anterior tentativa restou frustrada.

Portanto, merece acolhida o pleito da agravante a fim de ser determinada nova ordem de bloqueio - via Bancejud - para localização de ativos financeiros em nome da executada.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar a agravada, aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012450-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012450-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VISA LIMPADORA SOCIEDADE COML/ LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA 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. : 00237017320054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1- Consoante o entendimento da C. Superior Corte, exarado por ocasião do julgamento do REsp 1.102.467/RJ, a ausência das peças facultativas, no momento de interposição do agravo de instrumento, consideradas como tais as necessárias ao deslinde da controvérsia posta (artigo 525, inciso II, do CPC), não enseja a inadmissão do recurso, devendo ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento.

2- Assim, deverá o agravante promover a juntada de cópia integral do feito de origem, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013012-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO : KIYODROGA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00351944720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O agravante insurge-se contra decisão que, em sede de execução fiscal, teria indeferido seu pedido de bloqueio via BACEN-JUD (fls. 19/20). No entanto, não acostou a este recurso cópia do pleito feito na origem, a qual considero essencial para o deslinde da questão, pois demonstrará exatamente o teor do requerimento que o magistrado não atendeu. Assim, proceda o agravante à complementação do instrumento por meio da juntada do documento indicado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014172-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014172-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VIDA NATURAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA
ADVOGADO : ALEX RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00074062420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão proferida em execução fiscal.

O presente recurso não merece prosperar uma vez que o agravante deixou de recolher as custas porte de remessa e retorno, em descumprimento ao art. 525, § 1º, do CPC e ao determinado na Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das **custas e porte de remessa e retorno** relativas ao preparo, na conformidade das disposições legais, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

Este é o entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1- Segundo entendimento adotado pela Corte Especial, os comprovantes de pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno não de ser apresentados no ato de interposição do agravo de instrumento, não sendo tal exigência elidida pela mera afirmação de encontrar-se o recorrente sobre o pátio da justiça gratuita.

2- Cuidando-se de peça essencial à formação do instrumento, por dispensar o recorrente do momentâneo recolhimento do preparo, não se afigura possível, nesta superior instância, a posterior juntada de decisão que concede benefício de assistência judiciária gratuita.

Precedente do STJ.

3- *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1351531/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 04/02/2011)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo, por deserto.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014647-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : RUBENS MENEGHETTI e outro
: VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : BALCAO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS
: LTDA e outro
: JACOB TAETS FILHO
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA
: e outros
: MARLENE DE ALMEIDA TAETS
: KASIL PARTICIPACOES LTDA
: RVM PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193462020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravantes para que procedam à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015051-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015051-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 614/1217

AGRAVANTE : NATANAEL SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO ESPINOSA 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. : 00099855020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015107-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CORREA E CORREA CONSTRUTORA DE OBRAS LTDA
ADVOGADO : HAROLDO ALUYSO DE OLIVEIRA VELOSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 00.00.00180-3 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo do recurso não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04.

Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos (art. 3º).

Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015218-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SILVA MASSUKADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528820919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Diva Malerbi

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9448/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036567-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036567-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : ADELMARIO FORMICA e outros
: NAPOLEAO LOPES FERNANDES
: ARNALDO PEIXOTO DE PAIVA
: MAURO GUIMARAES SOUTO
: ALDO DALLEMULE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 01.00.00001-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR PREJUDICIALIDADE EXTERNA. NECESSIDADE DE GARANTIA DO CRÉDITO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. PERCENTUAL DE 10%. RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- I. A Lei nº 6.830/1980, em atenção à presunção de liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, prevê como exigência da discussão da dívida a cobertura integral do valor. Tanto o processamento dos embargos à execução quanto o da ação anulatória de débito compreendem condição similar (artigos 16, §1º, e 38, *caput*).
- II. A mesma exigência deve ser difundida à hipótese de suspensão do processo por prejudicialidade externa.
- III. A constrição do faturamento, por implicar indisponibilidade das receitas auferidas pelo empresário para explorar a empresa e cumprir as obrigações sociais correlatas - trabalhistas, tributárias, previdenciárias, comerciais -, constitui uma medida excepcional, que demanda a ausência de outros bens penhoráveis (artigo 655, VII, do Código de Processo Civil).
- IV. A jurisprudência deste Tribunal tem adotado o patamar de 10% como fator de equilíbrio entre os interesses do credor e a subsistência da fonte produtiva.
- V. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074490-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEOMATER S/C LTDA
: JORGE BRASIL LEITE
: ANTONIO HOCHGREB DE FREITAS
: AGOSTINHO DE SOUZA BITELLI
: MARIO CASEMIRO
: ABRAHAO ISMAEL MARSICK
: JOSE OSMAR CARDOSO
: JORGE NAUFAL
: FRANCISCO JUAREZ TAVORA FUSCO
: WALTER GILBERTO RAMOS
: RICARDO ROSCITO ARENELLA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
AGRAVADO : RICARDO ROSCITO ARENELLA
: CRISTIANA ROSCITO ARENELLA
: ROGER BROCK
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.14.001844-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE INTIMAÇÃO. REGULARIZAÇÃO POSTERIOR DA INSTRUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Embora a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública no âmbito das execuções fiscais possa ser realizada mediante a abertura de vista dos autos (artigo 25, parágrafo único, da Lei nº 6.830/1980), a contextualização do termo de ciência da decisão é hostil à avaliação da tempestividade do agravo.

II. A folha 239 retrata, além daquela comunicação, certidão de publicação de outro pronunciamento judicial, que não se identifica com o objeto do recurso.

III. Há uma quebra da numeração que se inicia com o dispositivo da decisão recorrida, de modo que, no intervalo, pode ter ocorrido instrumento próprio de comunicação, com o desencadeamento do prazo recursal.

IV. Não existe a possibilidade de regularizar a instrução do recurso posteriormente à interposição. A preclusão consumativa, da qual depende o avanço da relação processual, é o fundamento legal para desconsideração dos complementos.

V. 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, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085413-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085413-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GULLIVER S/A MANUFATURA DE BRINQUEDOS
ADVOGADO : MAURO RUSSO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00420-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PRAZO DE DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN. RECURSO PROVIDO.

I. A aplicação do prazo decadencial fixado pelo artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional depende de que o sujeito passivo antecipe o pagamento do tributo.

II. O descumprimento da obrigação torna estéril a atividade de homologação e transfere ao Fisco todas as providências necessárias ao lançamento tributário, que deve ser realizado nos cinco anos seguintes ao do fato gerador das contribuições previdenciárias.

III. A contribuição vencida em último lugar corresponde à competência de dezembro de 1994. O prazo decadencial se iniciou em janeiro de 1995, de modo que o Fisco deveria ter realizado o lançamento até

31/12/1999. A União apenas o fez em 15/12/2004.
IV. Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003346-
80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003346-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDIVALDO AMANCIO DE SOUZA
ADVOGADO : HELENICE BATISTA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229474220124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - A omissão que justifica a interposição de Embargos de Declaração é a decorrente de ausência de apreciação de questão trazida nas razões recursais.

II - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

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, **@conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração@**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029001-30.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSE ARMANDO CEPPO
ADVOGADO : FERNANDO CABECAS BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : IND/ ALIBERTI S/A e outros
: MARCELLO CEPPO
: ALBERTO ALIBERTI
: NARCISO DARIO
: JOAO EGYDIO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.59975-6 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. DIREITO TRABALHISTA. PRAZO PRESCRICIONAL. TRINTA ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DO MESMO PERÍODO. RECURSO IMPROVIDO.

I. A pretensão de recebimento dos valores do FGTS prescreve no prazo de trinta anos, nos termos da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Embora a cobrança ocorra mediante a propositura de execução fiscal, com a aplicação das disposições legais correspondentes (Lei nº 6.830/1980), o prazo da prescrição intercorrente deve ser ajustado às individualidades da contribuição social: se a prescrição se configura em trinta anos, justifica-se que aquela aconteça no mesmo período.

III. As contribuições descritas na CDA venceram no período de 01/1970 a 01/1973. O despacho do juiz que ordenou a citação - hipótese de interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, §2º, da Lei nº 6.830/1980 - foi publicado na data de 17/05/1982.

IV. O tempo em que os autos permaneceram arquivados - 13 anos - também não foi suficiente para levar à prescrição.

V. Agravo de instrumento 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 de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099705-05.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099705-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GENOVA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUGARI COSTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.020138-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFORÇO DA PENHORA PARA A ABSORÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. INVIABILIDADE. CONSTATAÇÃO DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO PROVIDO.

I. Embora a responsabilidade do devedor pela atualização monetária e juros de mora persista até o recebimento do crédito - apenas o depósito bancário a faz cessar imediatamente, nos termos do artigo 9º, §4º, da Lei nº 6.830/1980 - e imponha a cada momento o reforço da penhora, a constatação de excesso de execução suspende a realização da medida.

II. O Juiz de Origem acolheu a pretensão de redução da multa. Apesar de o INSS ter interposto apelação, o recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

III. Essa circunstância, aliada à inexistência de reexame obrigatório, trouxe à sentença eficácia imediata, com o reconhecimento do excesso de execução.

IV. Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003867-08.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003867-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUPERMERCADO RONDON LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO
No. ORIG. : 00038670820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O embargante em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente

análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar provimento ao agravo legal.
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 embargante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.
III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - 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, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001510-63.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOINHO GUACU MIRIM LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO BENEDITO GAETA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015106320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INSS. AÇÃO REGRESSIVA. BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. INOBSERVÂNCIA DAS NORMAS DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO. ART. 120, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

I - Trata-se de ação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra empresa para obter o ressarcimento dos valores pagos a título de pensão por morte, sob o fundamento de que a pessoa jurídica ré teria desobedecido as normas de segurança e medicina do trabalho, o que deu ensejo à concessão provocada e antecipada do benefício previdenciário de índole acidentária ao segurado da Previdência Social.

II - A imprescritibilidade prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pela INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

III - No que diz respeito à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32, tenho que não procede, devendo ser prestigiada a posição adotada na sentença, no sentido da incidência do prazo trienal, previsto no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, tendo em vista que a ação regressiva para o ressarcimento de dano proposta pela Autarquia Previdenciária, com fundamento no art. 120 da Lei nº 8.213/91, tem natureza civil, e não administrativa ou previdenciária, conforme decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 931438, relator Ministro Paulo Gallotti, DJe 04/05/2009).

IV - Tendo sido o benefício acidentário concedido em 14.11.2004 e o presente feito ajuizado somente em 28.04.2009, de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral. Precedentes.

V - Inaplicável a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a sua aplicação está voltada para as relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública é devedora, e não em que ela busca ressarcir-se de supostos prejuízos causados por particulares. Caso se entendesse aplicável a regra da Súmula em comento também para os casos em que a Fazenda Pública figura como requerente, violar-se-ia princípio da segurança jurídica.

VI - Apelação improvida.

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 recurso de apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDSON ROBERTO SANT ANNA
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00009157620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. INCIDÊNCIA SOBRE A CORREÇÃO MONETÁRIA DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O ato normativo impugnado - Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 - acresceu o

artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004, dispondo que a "contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo".

2. Exegese extraída da norma no sentido de que incide a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público quando do momento do pagamento de Precatório ou RPV, nos termos da Orientação Normativa nº 01/2008 do CJF, não se afigurando cabível a retenção na hipótese de o depósito do crédito de precatório ou RPV ter ocorrido em período anterior à edição da MP 449/2008, ou em se tratando de valores pagos aos servidores inativos referentes às competências anteriores à instituição da contribuição previdenciária dos inativos.

3. Encontra-se sufragado na jurisprudência o entendimento de que o desconto da contribuição previdenciária, por ocasião de pagamentos judiciais, está expressamente previsto na Lei nº 10.887/04, prescindindo de determinação pelo título executivo.

4. O fato de a Lei nº 10.887/04 não ter discriminado eventuais verbas que não haveria a incidência da contribuição conduz ao firme entendimento jurisprudencial no sentido de que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória, recebidos por força de decisão judicial.

5. Presentes os requisitos necessários à incidência da contribuição previdenciária sobre os créditos que o autor tem a receber, considerando que o depósito do crédito de precatório irá ocorrer em momento posterior à edição da MP 449/2008 e não se tratando de inativo, é caso de dar provimento ao recurso. Precedentes jurisprudenciais.

6. A correção monetária, por se tratar de atualização dos valores devidos, integra o principal, razão pela qual deve incidir a contribuição do PSS.

7. Agravo de instrumento a que se dá 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, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004039-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004039-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SISA SOCIEDADE ELETROMECHANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro
PARTE RE' : SAURO BAGNARESI
: ANTONIO GARCIA DE SOUZA
: JOAQUIM PAULA MORAIS
: ELDA SILVESTRI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084958220034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. MASSA FALIDA. LEI Nº 11.101/05

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. Na vigência da Lei nº 11.101/05, é exigível da massa falida a multa tributária.
3. A falência é regida pela lei do momento da decretação da quebra (RESP 200802205346, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 01/02/2012). Na hipótese, a falência da sociedade empresária executada foi decretada em 08 de março de 2007 (fl. 71), portanto, na vigência da Lei nº 11.101/05, o que significa dizer que a multa moratória é devida pela empresa executada.
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, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000180-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ICBC IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00023-1 1 Vr PALMITAL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO.

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. É dominante o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, assim como nesta Colenda Corte Regional, no sentido de que embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo. Precedentes: AGA 201000226520, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/04/2010; AGA 200902461230, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/04/2010; AI 00408283820084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/05/2009 PÁGINA: 546; AI 00371357520104030000, DESEMBARGADOR

FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/02/2011 PÁGINA: 415; AI 00363325820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012; AI 00338561320124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2013; AI 00314208120124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013,

3. No caso, não se verifica a presença dos requisitos para a suspensão da execução, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, que, já que não se comprovou que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação, não bastando, por si só, o fato de existir bem penhorado (fls. 75-76) e a possibilidade de ser alienado para que os embargos sejam recebidos com a suspensão da execução fiscal.

4. Agravo regimental conhecido como legal e 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, 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, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019533-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VIACAO BRISTOL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00515276420114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. ILEGITIMIDADE PARA RECORRER.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. *"Têm legitimidade para recorrer no sistema processual do CPC, as partes, o Ministério Público, o terceiro juridicamente interessado (CPC 499)."* (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, *in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 847, 2010, Revista dos Tribunais).

3. Apesar da agravante - Via Sul Transportes Urbanos Ltda - ter sido reconhecida sucessora da executada - Viação Bristol Ltda - nos AIs. nº 2006.03.00.049151-2, 2007.03.00.25585-7, 2006.03.00.113150-3, 2008.03.00.06645-7 e 2008.03.00.008184-7, tais decisões não lhe dão legitimidade para interposição de recursos na execução fiscal nº 0051527-64.2011.4.03.6182, que permanece em trâmite apenas contra Viação Bristol Ltda.

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, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003587-40.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE PEREIRA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035874020114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO ORIUNDO DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, e na Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a orientação no sentido de que o suposto crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1177252/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 15/12/2011; TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00005628220084036119, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/06/2012).

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, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400400-32.1992.4.03.6103/SP

93.03.070124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA MADALENA SIMOES BONALDO
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARTA CRISTINA DOS S M TOLEDO
INTERESSADO : TELHAIMASSA IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.04.00400-2 22 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CÍVEL - EMBARGOS DE TERCEIRO - HIPÓTESES DE PENHORA - OBSTÁCULO À ALIENAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - NÃO COMPROVAÇÃO

1. Os embargos de terceiro são cabíveis, quando o credor, com garantia real, tenha por objetivo obstar a alienação judicial do objeto da hipoteca, penhor ou anticrese.
2. No caso presente, a CEF não logrou demonstrar que o devedor possuiria outros bens, passíveis de ser objeto da mesma penhora, ora guerreada.
3. Negado provimento ao recurso.

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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019566-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.019566-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA e outros
: FRANCISCO SERGIO BARAVELLI
: JOSE SIDNEY BARAVELLI
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00023-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA IMPUGNADA DIVERSA DA DECIDIDA. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada.
2. As razões do agravo interposto pela Fazenda Nacional não condizem com o teor da decisão recorrida, pois, tanto a sentença, quanto na decisão monocrática do relator declararam a nulidade da CDA por inexistir especificação acerca do percentual cobrado a título de multa, enquanto a recorrente cuidou de sustentar, tão somente, a inexistência de exigência legal para que a referida certidão traga o período da dívida.
3. Agravo legal não conhecido.

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 do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MULTIPRINT LTDA e outro
: JAIR HIGASHI FILHO
ADVOGADO : MILTON DE MARCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.01083-4 A Vr LEME/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO.

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. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN (AGRESP 200500454964, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:02/10/2008).
3. "In casu", a execução fiscal foi distribuída aos 19 de outubro de 1998 (fl. 20) e a empresa citada em 12 de

fevereiro de 1999 (fl. 39 v), enquanto o pedido de redirecionamento para os corresponsáveis deu-se em 25 de fevereiro de 2010 (fl. 183). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

4. No que diz respeito à tese defendida pela Fazenda Pública, no sentido de que a prescrição intercorrente somente ocorre, na execução fiscal, diante da comprovada inércia do exequente, cabe referir que o STJ tem se manifestado, reiteradamente no sentido de que 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 (RESP 200701827714, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:26/10/2007 PG:00355).

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, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23287/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006008-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : ALBERTO GERMANO
ADVOGADO : ALBERTO GERMANO e outro
: IVAN SANTOS DO CARMO
No. ORIG. : 00060088620054036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fl. 1078 : Defiro ao expedição de Certidão de Objeto e Pé requerida pelo réu, que advoga em causa própria, cujo nome já consta da capa dos autos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0015277-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015277-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

IMPETRANTE : JOAO ANTONIO CAVALCANTI MACEDO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO DA CUNHA
ADVOGADO : JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
CO-REU : THALLES OLIVEIRA CUNHA
No. ORIG. : 00019078420124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Luiz Fernando da Cunha**, contra ato do MMº Juízo da 1ª Vara Federal de Barretos/SP, visando à suspensão do processo em sede de liminar, e, ao final, a concessão da ordem, a fim de ser declarada a nulidade do feito, desde o despacho que indeferiu a realização de nova perícia, sob pena de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Alega a defesa que o paciente está sendo acusado pelos crimes tipificados nos artigos 304 e 297 do Código Penal, porque processos judiciais contra o INSS, visando à obtenção de benefícios previdenciários diversos, teriam sido instruídos com cópias rasuradas de um livro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava/SP.

Aduz ser necessária nova perícia em tais documentos, porquanto o laudo pericial realizado nada esclareceu, porém, não excluiu a possibilidade de as adulterações terem partido do punho do paciente.

Requer, pois, a defesa a concessão da ordem para que nova perícia seja realizada, possibilitando-se melhor esclarecimento dos fatos, bem como maior amplitude à defesa do paciente, sob pena de nulidade.

Com a inicial vieram documentos.

É o breve relatório.

Decido.

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Isso porque, conforme se extrai da denúncia (fls. 129/134), o paciente está sendo acusado pelo crime de uso de documento falso, porque teria, em conluio a seu filho Thalles Oliveira Cunha, instruído inúmeras ações previdenciárias, propostas contra o INSS, com documento adulterado.

Com efeito, apesar de no livro do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ituverava/SP, por eles utilizado nas diversas ações judiciais propostas, constar que seriam todos trabalhadores rurais registrados naquele Sindicato, e que, portanto, fariam jus ao benefício previdenciário rural, constatou-se posteriormente que referido livro fora adulterado e que nenhum dos autores daquelas ações judiciais possuía qualquer vínculo com o referido Sindicato, tampouco tinham ciência da utilização do livro na instrução de suas ações previdenciárias.

Assim, pouco importa perquirir se a falsificação foi feita pelo paciente ou por seu filho, uma vez que a prova da autoria do crime de uso de documento falso restringe-se à pessoa que dele fez uso, independentemente de quem tenha realizado a contrafação, não dependendo, portanto, de perícia técnica, cuja finalidade é, tão somente, comprovar a falsidade do documento, o que já está demonstrado pelo laudo juntado aos autos (fls. 45/52).

Outrossim, ao menos à primeira luz, entendo acertada a r. decisão impugnada (fl. 139), porquanto além de desnecessária a diligência solicitada, a defesa não esclareceu, fundamentadamente, a necessidade da nova perícia.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Após prestadas as informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011486-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011486-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE LEOPOLDINO DE OLIVEIRA
PACIENTE : WILLIAM ZUCHETTI reu preso
: IVONETE DE FATIMA MONTEIRO reu preso
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE LEOPOLDINO DE OLIVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00019015420134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Considerando a informação no sentido de ter sido concedida liberdade provisória aos pacientes (fls. 50 e verso), a presente impetração perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0009840-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009840-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUIS CARLOS BERNARDO reu preso
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00018041120134036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando a informação no sentido de ter sido concedida liberdade provisória ao paciente (fl. 154), a presente impetração perdeu o seu objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003431-33.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : TANIA DE JESUS
ADVOGADO : JOAO MARTINEZ SANCHES (Int.Pessoal)
APELANTE : HILARIO SESTINI JUNIOR
ADVOGADO : EDLÊNIO XAVIER BARRETO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : BRASILINO PEREIRA DE ARAUJO (desmembramento)
No. ORIG. : 00034313320034036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **Tânia de Jesus e Hilário Sestini Junior**, contra sentença que julgou procedente a ação para condenar o(s) réu(s), respectivamente, às penas de um ano de reclusão e dois anos de reclusão, ambos em regime aberto, como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, alínea "c", do Código Penal.

Irresignados, os acusados interpuseram recurso de apelação alegando, em síntese, a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, requerendo, alternativamente, a sua absolvição.

Contrarrazões pelo "Parquet" Federal às fls 1326, requerendo o provimento da apelação defensiva.

A Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 1370/1372, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise do mérito recursal, bem como prejudicado o recurso do corréu Hilário, tendo em vista a concessão da ordem em seu favor, nos autos do *habeas corpus* nº 201303000001549 (fls. 1362/1364).

É o relatório.

Passo a decidir.

Primeiramente, quanto ao corréu Hilário Sestini Júnior a apelação está prejudicada, tendo em vista já estar extinta a sua punibilidade, ante o reconhecimento em seu favor da prescrição retroativa, no bojo do *habeas corpus* nº 201303000001549 (fls. 1362/1364).

E, considerando ser exatamente o mesmo o prazo prescricional para a corré Tânia de Jesus, já que condenada a um ano de reclusão, verifico estar também extinta a punibilidade da ré, pelos mesmos fundamentos.

Com efeito, consta dos autos que a paciente foi denunciada e, posteriormente, condenada como incurso nas penas do artigo 334, § 1º, "d", do Código Penal, a um ano de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena corporal por reprimendas restritivas de direitos, sendo permitido o recurso em liberdade.

A r. sentença condenatória foi publicada em 07/08/2012 (fl. 1252) e transitou em julgado para a acusação em 20/08/2012.

A denúncia foi recebida em 05/09/2006 (fl. 550).

Assim, considerando a pena fixada na sentença (um ano de reclusão), o prazo prescricional, *in casu*, dá-se em quatro anos, lapso temporal este ultrapassado entre a data do recebimento da denúncia, em 05/09/2006, e a da publicação em cartório da r. sentença condenatória, em 07/08/2012, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, operando-se, assim, a prescrição retroativa, nos termos do art. 110, § 1º e § 2º, c.c. art.107, IV e 109, V, todos do Código Penal.

Em face do acima exposto, por analogia ao artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, c.c o artigo 3º do Código de Processo Penal, **dou provimento** à apelação da corre Tânia de Jesus e julgo extinta a sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito de seu recurso.

Julgo, ainda, prejudicada a apelação interposta pelo corréu Hilário Sestini Junior, por já estar extinta a sua punibilidade, ante o reconhecimento em seu favor da prescrição retroativa, no bojo do *habeas corpus* nº 201303000001549 (fls. 1362/1364).

Intimem-se as partes.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, feitas as anotações de praxe.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000815-16.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Publica
APELANTE : WAGNER ANTONIO LIMA reu preso
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008151620124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 310/358: Dê-se ciência às partes da Peça Informativa de Representação Fiscal para Fins Penais por eventual crime de contrabando ou descaminho praticado por Wagner Antonio Lima.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23292/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007210-50.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.007210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : JOSE MATIAS GOMES
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BORRASCA FELISBERTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00072105020044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 15.07.2013, às 14 horas, ocasião em que será retomado o julgamento.
Int.

São Paulo, 04 de julho de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23269/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007913-42.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, Relator do processo

supramencionado, 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 tramita a Ação Popular acima identificada, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados, expediu-se o presente EDITAL que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Sexta Turma. Eu, Wanderley Francisco de Souza, Diretor da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Sexta Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

JOHONSOM DI SALVO
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23278/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002115-18.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.002115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SINDICATO RURAL DE MARACAI
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Sindicato Rural de Maracá em face da r. sentença que **julgou extinta com resolução do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil**, a ação civil pública ajuizada em 15/12/2004, em face da União e do Banco Central do Brasil, com o escopo de obter provimento jurisdicional que assegure indenização aos seus associados dos prejuízos causados pelos réus no exercício do monopólio da triticultura, financiamento e preços, nas safras de 1987/1988.

A União, em sua contestação alegou, *preliminarmente*, o não cabimento da ação coletiva para veiculação da pretensão deduzida pelo sindicato autor, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva, bem como a ocorrência de prescrição quinquenal. *No mérito*, pela improcedência do pedido (fls. 236/263).

Por sua vez o Banco Central do Brasil apresentou sua defesa, arguindo, preliminarmente, irregularidade na representação processual, inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor por inexistência de relação de consumo e carência de ação por ilegitimidade passiva "ad causam" e falta de interesse de agir, bem como a ocorrência de prescrição quinquenal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 279/296).

O MM. Juiz "a quo", reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal e **julgou extinta a ação com resolução**

do mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, ao argumento de que: "*Sendo, pois, referido Decreto constitucional, afigura-se indubitosa sua aplicação em relação aos réus, sendo que o Banco Central do Brasil é uma autarquia pública federal, criada pela Lei nº 4.595/64, que se sujeita, portanto, ao mesmo tratamento dado às demais pessoas jurídicas de direito público integrantes do conceito de Fazenda Pública. Demais disso, inexistente nos autos qualquer comprovação da ocorrência de causa suspensiva ou interruptiva do curso do prazo prescricional em data anterior à sua consumação (1993), impõe-se o seu reconhecimento.*" (fls. 397/404).

Irresignado, apelou o Sindicato Rural de Maracá, pugnando pela reforma da r. sentença, arguindo, para tanto a inconstitucionalidade do Decreto nº 20.910/1932, bem como que o prazo prescricional a ser observado em relação ao Banco Central do Brasil é o vintenário (fls. 356/367).

Contrarrrazões ofertadas pelo Banco Central do Brasil, arguindo, preliminarmente a sua ilegitimidade passiva "ad causam" e, no mérito, pugnou pela manutenção da sentença (fls. 448/464).

Contrarrrazões da União apresentadas às fls. 475/492.

O autor peticionou às fls. 504/508 pugnando fosse reconsiderada a decisão que reconheceu a competência da Justiça Federal para processar e julgar o processo nº 341.01.2006.002453-7 (em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme extrato de andamento processual de fls. 501/502)

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer pugnando pela manutenção da r. sentença (fls. 394/396).

É o relatório.

DECIDO.

Não conheço da petição de fls. 504/508, tendo em vista que se refere a decisão exarada no processo nº 341.01.2006.002453-7, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme extrato de andamento processual de fls. 501/502.

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" arguida pelo Banco Central do Brasil, em contrarrrazões, para figurar como réu em ação indenizatória ajuizada para ressarcir prejuízos de safras de trigo, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado sobre essa questão:

PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. SAFRAS DE TRIGO. ANO 1987. PREÇO MÍNIMO. BACEN E BANCO DO BRASIL. ILEGITIMIDADE. AÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Não se conhece do recurso interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional se não há similitude fática entre os julgados cotejados. O acórdão recorrido declarou a ilegitimidade passiva do Banco do Brasil e do Banco Central do Brasil para figurarem na demanda que questiona o preço mínimo referente à safra de trigo de 1987, ao passo que o julgado indicado como paradigma trata da legitimidade passiva do BACEN em ação cuja matéria é a aquisição compulsória de certificados de privatização.

2. O Banco Central do Brasil e o Banco do Brasil são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ.

3. O Decreto Federal nº 20.910/32 determina, em seu art. 1º, que: "As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim como 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".

4. Constata-se a prescrição do direito dos agravantes, uma vez que a solicitação relativa ao recebimento da diferença de preço mínimo referente à safra de trigo de 1987 deveria ter sido proposta ainda naquele ano, mas ocorreu somente cerca de quinze anos depois.

5. Aplica-se o enunciado da Súmula 83/STJ, uma vez que o tribunal de origem decidiu no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte superior. 6. Recurso especial não conhecido.

(RESP 200901433544, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2010.) (negritei) ADMINISTRATIVO - AGRAVO INTERNO - RECURSO ESPECIAL - SAFRA DE TRIGO DE 1987 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL E DO BANCO DO BRASIL - MATÉRIA SUPERADA NA CORTE - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. É de ser afastada a legitimidade do BACEN e do Banco do Brasil para figurar no pólo passivo da ação relativa à diferença de preço na safra de trigo de 1987. Matéria pacífica no STJ.

2. A decisão agravada reconheceu que o Tribunal Federal louvou-se especificamente na Lei n. 4.595/1964, arts. 4º e 5º, relativos ao exercício da atribuição administrativo-regulatória do BACEN. Limitada a demanda a esse aspecto, é inadequada a análise das perdas advindas da diferença de preço e sua conexão causal com a atuação do agente monetário. Agravo interno improvido.

(AGRESP 200700822084, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/03/2008.)
(negritei)

Destarte, acolho a preliminar e reconheço a ilegitimidade passiva do Banco Central do Brasil, extinguindo o feito em relação a ele, sem resolução do mérito, nos termos preconizados pelo artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

No mais o, recurso interposto pelo Sindicato Rural de Maracá não traz argumentação capaz de infirmar a r. sentença, tendo em vista a aplicabilidade da Decreto nº 20.910/1932, acarretando no reconhecimento da ocorrência de prescrição.

Conforme consignado na r. sentença "*Os fatos narrados na exordial que teriam causado prejuízo aos associados do autor remontam ao ano de 1987, havendo a colheita e o pagamento da safra de tribo no ano de 1988, portanto há mais de 15 anos da propositura da presente ação, ocorrida em 15 de dezembro de 2004. Eventual pretensão indenizatória somente poderia ter sido deduzida, em face dos réus até 1993, Isto porque o prazo prescricional, no caso é quinquenal. É o que reza o artigo 1º do Decreto nº 20910/32 ao estabelecer que as dívidas passivas da União, 'bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal', seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato que lhes deu origem.*"

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREJUÍZOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32. Possui a União legitimidade passiva para as demandas que visam a recomposição dos prejuízos sofridos com a safra de trigo do ano de 1987, em decorrência da intervenção do Poder Público naquele mercado. Os autores pretendem ressarcimento a título de diferença entre o valor da venda e o valor real da saca do trigo produzido no ano de 1987. Tendo sido proposta a ação somente em maio de 2000, mostra-se inquestionável a ocorrência da prescrição. Na presente situação não restou configurada qualquer hipótese de interrupção da prescrição. **Tanto a jurisprudência do Egrégio STJ como desta Corte está consolidada no sentido de que se aplica em casos que tais o prazo prescricional segundo a inteligência do artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 20.910/32.** Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal. Feito extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de ressarcimento.

(AC 00009529320004036002, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 941 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)
AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- 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. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Banco do Brasil e o Banco Central do Brasil - BACEN não são partes legítimas para figurar no polo passivo de demanda ajuizada com vistas à recomposição de prejuízos sofridos, em decorrência da fixação, pela União, do preço mínimo de comercialização para a saca de trigo produzida em 1987. **Da mesma forma, é orientação pacífica na jurisprudência a aplicação, em tais demandas, do disposto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, norma especial, recepcionada pela Constituição da República.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. SAFRA DE TRIGO DE 1987. PREJUÍZOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/32. Possui a União legitimidade passiva para as demandas que visam a recomposição dos prejuízos sofridos com a safra de trigo do ano de 1987, em decorrência da intervenção do Poder Público naquele mercado. Os autores pretendem ressarcimento a título de diferença entre o valor da venda e o valor real da saca do trigo produzido no ano de 1987. Tendo sido proposta a ação somente em maio de 2000, mostra-se inquestionável a ocorrência da prescrição. Na presente situação não restou configurada qualquer hipótese de interrupção da prescrição. **Tanto a jurisprudência do Egrégio STJ como desta Corte está consolidada no sentido de que se aplica em casos que tais o prazo prescricional segundo a inteligência do artigo 1º, do Decreto-Lei n.º 20.910/32.** Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a legitimidade passiva da União Federal. Feito extinto, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo-se a prescrição da pretensão de ressarcimento.

(AC 00009529320004036002, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 941 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BACEN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I- 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. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que o Banco do Brasil e o Banco Central do Brasil - BACEN não são partes legítimas para figurar no polo passivo de demanda ajuizada com vistas à recomposição de prejuízos sofridos, em decorrência da fixação, pela União, do preço mínimo de comercialização para a saca de trigo produzida em 1987. **Da mesma forma, é orientação pacífica na jurisprudência a aplicação, em tais demandas, do disposto no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, que prevê a prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública, norma especial, recepcionada pela Constituição da República.** IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido.

(AC 00016669420034036116, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (negritei)

Destarte, não sendo os argumentos trazidos pela apelante suficientes para infirmar a r. sentença, mantenho-a, nesse particular, por seus próprios e jurídicos fundamentos, à vista de apelo manifestamente improcedente.

Ante o exposto, **não conheço do pedido de reconsideração de fls. 504/508, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" arguida pelo Banco Central do Brasil e extingo o feito, sem resolução do mérito, e em relação a ele, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil**, no mais, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-27.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : AUGUSTO AUGUSTO E CIA LTDA
ADVOGADO : EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00007832720064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por AUGUSTO, AUGUSTO & CIA. LTDA em face da r. decisão monocrática (fls. 504/506) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** do ora embargante, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por AUGUSTO, AUGUSTO & CIA. LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

A embargante afirma na inicial que o crédito está extinto por conta de compensação tributária, realizada com arrimo em decisão administrativa (processo n. 13848.000084/99-10).

Impugnação da embargada onde sustenta, em síntese, ter-se encerrado o processo administrativo referido e que somente a compensação de fato, não o seu mero direito, extingue o crédito tributário exequendo, visto tratar-se de matéria de defesa inadmissível em sede de embargos, nos termos do artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 174/201).

Manifestação da embargante (fls. 208/223)

Produziu-se prova pericial, objeto de complementação, com vista às partes.

Instigada pelo juízo, a União trouxe esclarecimentos pertinentes à alegação de pagamento dos débitos exequendos. Sobreveio a r. sentença de fls. 474/475, mantida às fls. 383/383vº, que **extinguiu o feito**, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a falta de interesse processual. Sem condenação em verba honorária ante o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69. Condenação da embargante ao pagamento dos honorários periciais por ter dado causa à extinção.

Apelou a embargante sustentando que o Sr. Perito reconheceu expressamente a origem do crédito apontado nos embargos e a suficiência dos créditos apontados na compensação e que, portanto, a execução era inexigível.

Requer a reforma da sentença para que a apelada seja declarada carecedora da ação de execução, com a condenação da apelada no pagamento de custas e despesas processuais (fls. 486/492).

Recurso respondido (fls. 497/501).

Os autos foram remetidos a este e. 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. 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.

A r. sentença decidiu **com acerto** nos seguintes termos:

"E, ao contrário do afirmado, os débitos não foram sorvidos pela apropriação de valor de bem alienado judicialmente, até mesmo porque não se levou a leilão o veículo da embargante penhorado - talvez em autos diversos, mas não nos executivos que deram ensejo a estes embargos.

(...)

Na espécie, a União Federal não desistiu da pretensão executiva, somente requerendo a extinção do processo principal porque a embargante (executada), por ato volitivo, pagou o débito - e, também, a dívida não foi sorvida pela compensação tributária, argumento utilizado pela embargante.

Ou seja, como dito, a embargante, ao pagar o débito exequendo, é que deu causa à extinção dos embargos."

Embora o Sr. Perito tenha afirmado ser incontroverso o crédito originário do processo administrativo nº 13848.000084/99-10 (fl. 427), houve manifestação da União Federal de que referido crédito foi utilizado para compensação em outro processo administrativo, de outro contribuinte, e essa afirmação não foi afastada pela embargante.

Pelo exposto, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil."

A embargante alega a ocorrência de *contradição*. Alega que de acordo com as informações da Fazenda Nacional teria ocorrido a quitação integral dos débitos das execuções fiscais 2004.61.22.001010-4 e 2004.61.22.001512-6 e, assim, se a execução fiscal 2004.61.22.001010-4, que era justamente o processo que englobava o veículo que restou penhorado, levado a leilão e arrematado, não há que se dizer que os débitos não foram sorvidos pela apropriação de valor de bem alienado judicialmente (fls. 508/509 e documentos fls. 510/525).

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Dos documentos trazidos aos autos por ocasião do presente recurso verifico que o bem mencionado pela embargante embora fosse objeto de penhora nas execuções fiscais objeto destes embargos, tal bem foi arrematado em outras execuções fiscais (fl. 523) e teve a penhora cancelada nas execuções fiscais objeto destes embargos (fl. 524), não havendo nisso, portanto, nenhuma contradição a ser sanada.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor da execução fiscal: R\$ 52.625,36 - fl. 38).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016548-52.2006.4.03.6182/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇOES CAMELO S/A massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00165485220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por massa falida de CONFECÇÕES CAMELO S/A em face de execução proposta pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, onde a executada, ora embargante, sustentou na peça inicial ser indevida a cobrança de multa de mora, bem como do encargo legal.

A embargada apresentou impugnação (fls. 28/32).

Na sentença de fls. 37/38vº o MM. Juiz da causa julgou **procedentes** os embargos para excluir a multa moratória do crédito fiscal e os honorários advocatícios na execução fiscal sobre o valor do crédito. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformado, apelou o embargado, requerendo a reforma parcial da r. sentença, sustentando que deve ser mantida a cobrança do encargo previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69. Por fim, alega que os honorários advocatícios devem ser afastados dada a baixa complexidade da causa (fls. 41/47).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Aberta vista dos autos ao Ministério Público Federal (fl. 52), o Procurador Regional da República opinou pelo desprovimento do reexame necessário e da apelação (fls. 53/54).

Decido.

A remessa oficial e apelação podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Em relação à exigibilidade ou não da **multa moratória** decorrente do inadimplemento das obrigações tributárias em face da massa falida, observo que sobre o tema pacificou-se a jurisprudência no sentido da inexigibilidade da massa falida das multas fiscais (Súmula 192/STF), ainda que de natureza moratória por se equipararem a uma penalidade (Súmula 565/STF).

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça também possui orientação uniforme no sentido de afastar a incidência da multa moratória nos casos de execução fiscal cujos créditos tributários devam ser honrados pela massa falida, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS 192/STF E 565/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45" (REsp 949.319/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 10/12/07).

2. A matéria suscitada nas razões de recurso especial e não abordada no acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, não merece ser conhecida, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmula 211/STJ).

3. Nem sempre as matérias arguidas pelas partes para fins de prequestionamento são relevantes. Daí a desnecessidade de manifestação a respeito por parte do órgão julgador. Por conseguinte, não há contradição lógica na decisão que não verifica contrariedade ao art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, entende que a matéria ventilada no recurso especial não se mostra prequestionada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1119733/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 09/09/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. JUROS E MULTAS FISCAIS. EXCLUSÃO. NATUREZA DE PENA ADMINISTRATIVA. SÚMULAS 192 E 565 DO STF. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69. EXIGIBILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. APÓS A QUEBRA, CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO PARA PAGAMENTO DO PRINCIPAL. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO.

1. É indevida a cobrança de multa fiscal da massa falida, por possuir natureza de pena administrativa. Incidência das Súmulas 192 e 565 do STF.
2. Antes da decretação da falência, são devidos os juros de mora, sendo viável, portanto, a aplicação da taxa Selic, que se perfaz em índice de correção monetária e juros e, após a decretação da falência, a incidência da referida taxa fica condicionada à suficiência do ativo para pagamento do principal. Precedente: ERESp 631.658/RS, Primeira Seção, DJ de 9.9.2008.
3. Consoante entendimento firmado no julgamento do REsp 1.110.924/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C e na Resolução STJ n. 8/08, é exigível da massa falida, em execução fiscal, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-lei 1.025/69.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 762.420/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009)

Em relação à cobrança de **honorários advocatícios** da massa falida em execuções fiscais, assiste razão à apelante, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já afirmou a legitimidade da cobrança desta verba, conforme se verifica do enunciado contido na Súmula 400 do E. STJ, cujo teor transcrevo a seguir:
Súmula 400. O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida.

A sucumbência é recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e desta E. Corte, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007533-77.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ADALBERTO HAGER espólio e outro
: MARIA FUNGACH HAGER espólio
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : GISLENE HAGER
ADVOGADO : RENATO ANDRE DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo ESPÓLIO DE ADALBERTO HAGER em face da sentença de fls. 68/74, que julgou procedente o pedido "para determinar que a Caixa Econômica Federal proceda à aplicação do IPC de **26,06%, para junho/87 e de 42,72%, para janeiro/89**, nas contas de caderneta de poupança dos autores, mais juros contratuais de 0,5% ao mês, sobre a diferença apontada entre este índice e o que foi efetivamente aplicado".

Os apelantes pleiteiam a reforma da sentença no que tange à correção monetária, pugnano pela aplicação da Resolução nº 561/07 do CJF, por contemplar expurgos inflacionários, em detrimento do Provimento nº 64/2005, determinado na sentença.

Contrarrazões às fls. 89/95.

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso não pode ser conhecido.

Cotejando a sentença objurgada e o recurso interposto, constato que o apelante carece de interesse recursal.

Com efeito, em sua apelação o apelante pleiteia unicamente que a correção monetária do valor devido seja feita em conformidade com a Resolução CJF nº 561/07, por prever a aplicação de expurgos inflacionários, justificando que o Provimento nº 64/2005 não contempla os expurgos, salvo quando expressamente determinado na sentença.

No entanto, o Provimento COGE nº 64/2005 não tratou especificamente do tema *correção monetária*, orientando apenas a adoção, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ou seja, no momento da elaboração dos cálculos de liquidação, a correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos então vigente.

Atualmente, está em vigor o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 134/2010, o qual contempla os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral (descontando o BTN ou outro índice utilizado, evitando *bis in idem*), já consolidados pela jurisprudência (item 4.1.2.1).

Destarte, não vislumbro utilidade no recurso interposto pelo apelante.

Pelo exposto, sendo manifestamente inadmissível, **nego seguimento à apelação**, o que faço 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, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002070-17.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.002070-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MILTON COSTA FARIA (= ou > de 60 anos)
CODINOME : MILTON COSTA FARIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00020701720084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Milton Costa Farias** contra ato do **Chefe do Posto de Receita Federal do Brasil de Ponta Porá/MS** visando a liberação de seu veículo Fiat Uno Mille Fire, placas HSE 4633, cor prata, ano e modelo 2005, chassi 9BD15822554668982.

Aduziu o impetrante que é proprietário do veículo Fiat Uno Mille Fire e o cedeu a sua nora e a seu filho que são proprietários de uma locadora de veículos, tendo sido retido pelo Departamento de Operações de Fronteira "DOF" quando era conduzido pelo senhor Adevaldo Rodrigues Barbosa, que o locou pelo período de uma diária, por estar transportando mercadoria estrangeira, sem autorização legal e desprovida de regular documentação fiscal. Afirmou, ainda, que é terceiro de boa fé, bem como há *desproporção* entre o valor do veículo e o prejuízo da Fazenda Nacional.

A liminar foi deferida em parte (fls. 65/67).

Houve a apresentação das informações.

Na sentença de fls. 130/133 a d. Juíza *a qua* julgou **procedente** o pedido e **concedeu a segurança** para determinar a restituição do veículo Fiat Uno Mille Fire, placas HSE 4633, cor prata, ano e modelo 2005, chassi 9BD15822554668982. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que é cabível a aplicação da pena de perdimento, nos termos do regulamento aduaneiro, independentemente de restar comprovada a responsabilidade do proprietário do veículo no ato ilícito, não havendo que se falar, ademais, em desproporção entre os valores das mercadorias e do veículo apreendido, porquanto inexistente previsão legal a impedir a aplicação da pena de perdimento por tal razão (fls. 141/148).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 169).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

A sentença deve ser mantida.

Na hipótese dos autos verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, *há grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 19.080,00 (dezenove mil e oitenta reais) e as mercadorias apreendidas em R\$ 2.125,80 (dois mil, cento e vinte e cinco reais e oitenta centavos), não havendo, além disso, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *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.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou 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 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como 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\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes*, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 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, 01 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004461-78.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004461-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A M D
ADVOGADO : ALEX PANTOJA GUAPINDAIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00044617820094036111 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito tributário, onde pleiteia a parte autora a repetição de valores que entende indevidamente retidos pela ré a título de imposto sobre a renda de pessoa física - IRPF, que incidiu sobre a quantia por ela paga ao plano de previdência privada do Banco Nossa Caixa S.A, denominado "Economus Instituto de Seguridade Social". Afirma que durante o período de 01.01.1989 a 31.12.1995 (vigência da Lei nº 7.713 de 22.12.1988), os recursos destinados à formação do patrimônio dos planos de previdência complementar dos participantes eram tributados na fonte pagadora e não seriam tributados quando da obtenção do benefício. Menciona que mesmo após a concessão de seu benefício de aposentadoria, continua sofrendo a incidência do IRPF sobre a suplementação que recebe da referida previdência complementar. Assim, defende a ocorrência de "bis in idem" na tributação efetivada sobre os valores recebidos de sua previdência complementar, requerendo a repetição dos valores pagos desde a concessão de sua aposentadoria. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 10.000,00. O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, dando por resolvido o mérito nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer que os valores recolhidos pelo autor a título de IRPF sobre o resgate do plano de previdência privada, denominado Economus, no período de 1996 até a data do trânsito em julgado desta sentença, devem ser repetidos porque indevidos em face do reconhecimento judicial da bitributação, porém a repetição deverá ser limitada ao montante pago de IRPF no período de 1.1989 a 12.1995, respeitado o prazo prescricional. A fim de possibilitar a apuração do *quantum* a ser repetido, primeiro, facultou a parte autora, na fase de liquidação, juntar os comprovantes de pagamento do IRPF efetuados a partir de 1996 e; segundo, para se apurar os valores devidos deverá ser adotada a sistemática de cálculo definida na fundamentação desta e sobre o montante proceder à atualização monetária por meio da taxa SELIC. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, § 4.º do CPC, devidamente atualizado e das custas e despesas processuais. Sem condenação em custas, em face da isenção legal concedida à ré. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 475, I, do CPC). Determinou que após o trânsito em julgado, deverá se intimar a parte ré para que apresente o cálculo do valor a ser restituído à autora, no prazo de 15 (quinze) dias, e após dar-se-á vistas à parte autora para se manifestar em igual prazo. (fls. 138/150). A União interpôs apelação pugnando pela reforma da sentença a fim de que seja reconhecida a prescrição quinquenal (fls. 153/156). 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. Pacíficou-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 juntados às fls. **19/78 atestam** a contribuição do autor ao fundo de previdência durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88.

Na seqüência, 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 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.

(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 **21/08/2009** (prazo quinquenal) operou-se a prescrição em relação às parcelas anteriores a **21/08/2004**.

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, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, 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, 04 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-46.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENEDITO RENO SERPA
ADVOGADO : NEILA MARIA FERNANDES DA ROCHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00091124620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

BENEDITO RENO SERPA ajuizou a presente ação de procedimento ordinário em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando que seja declarada a *natureza indenizatória* da parcela paga a título de *Repactuação do Plano PETROS*, e que a ré seja condenada a restituir o valor de R\$ 4.125,00 (quatro mil cento e vinte e cinco reais), indevidamente descontados a título de Imposto de Renda sobre parcelas pagas pelo Petrobrás a título de *indenização* (Repactuação Plano PETROS), devidamente atualizadas e acrescidas dos juros legais conforme legislação pertinente.

Sustenta o autor, em síntese, que é beneficiário do plano de previdência mantido pela PETROS (Fundação Petrobrás de Seguridade Social) e recebeu valor monetário em razão da repactuação do regulamento do plano, o qual foi tributado na fonte pelo imposto de renda. Afirma que as verbas recebidas têm caráter indenizatório, pois visam indenizar os mantenedores beneficiários em face dos riscos assumidos e da renúncia a alguns benefícios previstos no novo plano Petros. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 4.125,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **improcedente** o pedido, resolvendo o processo nos termos do art. 269, I, do CPC. Condenou a demandante ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Com base no artigo 12 da Lei nº 1.060/90, isentou a parte autora dos pagamentos das despesas e honorários a que foi condenada, devendo fazê-lo desde que o possa sem prejuízo do sustento próprio e sua família, em até cinco anos a contar do trânsito em julgado. Custas na forma da lei, observando-se que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita (fls. 48/55).

A parte autora interpôs tempestivamente recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 58/66). Recurso respondido.

Com contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Afirma a parte autora ser participante do plano de previdência *complementar* da Fundação PETROS, e que por deliberação conjunta da PETROS e dos sindicatos representativos das categorias profissionais dos empregados, foram aprovadas alterações nos planos de previdência objetivando a manutenção do equilíbrio atuarial dos mesmos.

Com o fim de estimular a migração para o novo plano, previu o Acordo de Obrigações Recíprocas firmado em 31 de maio de 2006, o pagamento de valor monetário não inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) para quem aderisse a repactuação; é o caso em que se enquadra o requerente.

Assim, ao optar pela repactuação a parte autora concordou com as alterações promovidas e foi contemplada com o depósito do montante em sua conta corrente.

Todavia, as importâncias recebidas por participantes e assistidos do Plano de Previdência Privada da Fundação Petrobrás de Seguridade Social (PETROS) como incentivo a adesão ao processo de repactuação do regulamento

do plano de benefícios não possuem caráter indenizatório. Confira-se (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA. SÚMULA N. 98/STJ. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE AS IMPORTÂNCIAS RECEBIDAS POR PARTICIPANTES E ASSISTIDOS DE PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA DA FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL (PETROS) COMO INCENTIVO A ADESÃO AO PROCESSO DE RE Pactuação DO REGULAMENTO DO PLANO DE BENEFÍCIOS.

1.....

2.....

3. Constatada a mudança no regulamento do plano previdenciário, se a verba "valor monetário - repactuação", paga como incentivo à migração para o novo regime, tem por objetivo compensar uma eventual paridade com os ativos que foi perdida pelos inativos com a adesão às mudanças do regulamento do Fundo, bem como compensar uma eventual paridade com os inativos que permaneceram no regime original, à toda evidência que **se submete ao mesmo regime das verbas a que visa substituir**.

4. Nessa linha, se as verbas pagas aos inativos que não migraram de plano submetem-se ao imposto de renda e as verbas pagas aos ativos também sofrem a mesma incidência, não há motivos para crer que as verbas pagas aos inativos que migraram de plano devam escapar da incidência do tributo. Tais novas verbas herdaram a mesma natureza daquelas que foram suprimidas sendo assim remuneratórias e sujeitas ao imposto de renda. Precedentes: REsp 1.060.923/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 18.9.2008; REsp 960.029/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 19.11.2007, p. 224; REsp 908.914/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 6.9.2007, p. 215; REsp. Nº 1.111.177 - MG, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 23.9.2009; REsp. n. 957.350, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2007. 5. Recurso especial parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200902461141, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/05/2012 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RE Pactuação. PLANO "PETROS 2". INCENTIVO PARA MIGRAÇÃO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

1. A Petrobrás propôs aos antigos empregados a repactuação da forma de reajuste dos proventos e pensões, transferindo-os para o novo sistema do Plano "Petros 2", pagando-lhes, por compensação, a quantia de R\$ 15.000,00.

2. Os valores foram pagos não como uma compensação por prejuízos supostamente advindos da mudança de plano de previdência, mas como um **verdadeiro incentivo para essa migração**, tendo havido uma inequívoca ponderação de interesses, facultando-se aos participantes que optassem pela manutenção dos critérios de reajuste então vigentes ou, alternativamente, que modificassem tais critérios e recebessem um pagamento imediato.

3. Em caso semelhante o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "as verbas em discussão não possuem caráter indenizatório, haja vista que não têm origem em diminuição do patrimônio dos impetrantes e são, em tudo, semelhantes àquelas que decorreriam do recebimento dos valores aos quais renunciaram no acordo celebrado com a CEF. São valores pagos a título de contraprestação por mudança de plano de previdência complementar e pela renúncia a eventuais direitos decorrentes do plano anterior". Precedentes da Turma.

4. Apelação desprovida.(AC 200861030071124, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/10/2011 PÁGINA: 240.)

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**.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013545-50.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013545-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : TOPFIBER DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00135455020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 208/211) opostos por TOPFIBER DO BRASIL LTDA em face da r. decisão monocrática (fls. 205/206) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação** da ora embargante, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de recurso de apelação interposto por Topfiber do Brasil Ltda. contra a r. sentença (fls. 175) que reconheceu a litispendência com os embargos à execução nº 2009.61.82.037459-7 e julgou extinto os embargos à execução, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Inconformada apelou a impetrante, pugnando pela reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, a ocorrência da prescrição e a não ocorrência de litispendência (fls. 179/192).

Recurso respondido (fl. 199/202).

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que, embora o embargante tenha sido interposto recurso de apelação as razões recursais não têm nenhuma pertinência com o teor da sentença recorrida, portanto, considerado inexistente, uma vez que atacam matéria estranha a da sentença a quo.

O inciso II do art. 514 do Código de Processo Civil determina que:

"Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - ...

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - ..."

O recurso apresentado pela apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado artigo 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Consoante dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, que também são aplicáveis nos Tribunais, o Julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites do pedido de nova decisão, os quais são determinados conforme as razões recursais apresentadas pela parte. Assim, viola o princípio da congruência entre as razões de apelação e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* -, proferindo julgamento extra petita, o órgão jurisdicional que decide pedido diferente da que foi decidido na sentença recorrida.

Nelson Nery Junior na sua obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos" salienta a respeito que:

"O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo). Sem a vontade de recorrer não há recurso. /.../ Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso.

As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva." (5ª edição, ed. RT, 2000, p. 319/320)

Nas razões de apelação não há qualquer menção do porquê a apelante entende não existir a litispendência dos presentes embargos com o de nº 2009.61.82.037459-7, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso, uma vez que se ressentido do pressuposto de admissibilidade da regularidade formal o recurso que não infirma os fundamentos da r. sentença monocrática, apresentando razões recursais dissociadas das razões de decidir. É indispensável a impugnação específica dos fundamentos da sentença conforme preceitua o inciso II do artigo 514 do citado Códex.

Desse modo, não havendo pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do decisum hostilizado não há como se delimitar o âmbito da devolutividade do recurso, pois o tribunal ad quem não saberia o que, como e em que medida julgá-lo.

Aliás, não é outro o entendimento dos acórdãos que passo a reproduzir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DE ESPECIAL DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO COMBATIDO.

1. A simples leitura do acórdão combatido revela que o fundamento de decidir adotado pela origem foi o afastamento da incidência do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 porque o exequente-embargado não é servidor público (fl. 17).

2. Por sua vez, no especial, o recorrente pretende ver a reforma do acórdão combatido unicamente porque o

processo de embargos à execução iniciou-se após a entrada em vigor da Medida Provisória n. 2.180-35/01 (fls. 42/43).

3. Como se observa, as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos de decidir da instância ordinária, o que obstaculiza o conhecimento do especial. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1093694/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL JULGADO MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284/STF.

1. Possível a apreciação monocrática de agravo regimental, ainda que não seja para o exercício da retratação, nos termos do art. 557 do CPC e do art. 34, XVIII, do RISTJ, caso o recurso seja manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a Súmula do Tribunal ou quando se aferir a incompetência da Corte.

2. No caso em apreço, deixou a agravante de infirmar os fundamentos da decisão agravada, atraindo o óbice da Súmula 182/STJ.

3. Improsperável o agravo regimental se a parte deixa de atacar os fundamentos da decisão recorrida, apresentando razões dissociadas do julgado agravado. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no Ag 538.850/MG, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 08/06/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULAS N.ºS 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 283 DO PRETÓRIO EXCELSO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. "EVOLUÇÃO FUNCIONAL". DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 672 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COMPENSAÇÃO LIMITADA AOS REPOSICIONAMENTOS DETERMINADOS PELA LEI N.º 8.627/93.

1. As razões do agravo regimental interposto estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada, incidindo o enunciado n.º 182 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

2. O Agravante não atacou todos os fundamentos da decisão agravada, atraindo a aplicação dos enunciados n.º 182 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça e n.º 283 da Súmula da Suprema Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1055796/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 15/09/2008)

Em conclusão, não há como prosperar a apelação interposta pela embargante, por lhe faltar pressuposto de admissibilidade recursal.

Pelo exposto, com fulcro no caput do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**"

A embargante alega a ocorrência de *omissão* quanto as alegações de prescrição e litispendência. Requer seja deferido o pedido de prescrição intercorrente.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA

VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Não há que se falar em omissão por não ter a decisão embargada tratado da litispendência, uma vez que consta da decisão que "*não há qualquer menção do porquê a apelante entende não existir a litispendência*".

Assim, mantido o reconhecimento da litispendência, não há que se analisar a ocorrência ou não de prescrição nestes autos.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor da causa: R\$ 1.000,00 - fl. 09).

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007296-68.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00262532420094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A contra a r. decisão de fls. 33/36 (fls. 715/718 dos autos originais) que recebeu no **efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança**, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Nas razões do agravo a impetrante alega risco de grave dano decorrente da cassação da liminar anteriormente deferida, implicando a possibilidade de ordem de pagamento, atos de constrição, óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo de rigor a concessão de efeito suspensivo à apelação e a consequente suspensão da exigibilidade do débito, objeto de discussão no processo administrativo PA nº 10880.725.796/2009-49. Discorre argumentos acerca do ato administrativo de lançamento de ofício na constituição do crédito tributário bem como dos requisitos de validade do mesmo.

Às fls. 763 e verso, o Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto indeferiu o pedido de efeito suspensivo, decisão contra a qual a impetrante interpôs "agravo regimental" (fls. 766/769), o qual não foi recebido em face do disposto no art. 527 do CPC (fls. 783 e verso e 792).

Contramina às fls. 776/778.

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo.**

Precedentes.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação"

(ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - só recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048168-04.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.048168-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO CAETANO
ADVOGADO : RONY RAMALHO FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 10.00.00027-5 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante ANTONIO CAETANO contra a r. sentença (fls. 55/59) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional). Condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito, com isenção do pagamento por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Em suas razões recursais o embargante requer a reforma da r. sentença repisando os argumentos expendidos na inicial dos embargos. Alega em síntese que a Certidão de Dívida Ativa não é líquida e certa por não conter os requisitos legais, que a aplicação da TR como índice de correção monetária é ilegal e a impossibilidade de cobrança cumulada de correção monetária juros e multa (fls. 64/73).

Recurso respondido (fls. 77/81).

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 Certidão de 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.

Valho-me de excerto da r. sentença.

"Os argumentos trazidos pelo embargante na inicial acerca da nulidade do título executivo estão totalmente desacompanhados de qualquer prova.

Meras alegações divorciadas de qualquer prova nos autos, não tem o condão de ilidir a presunção de eficácia do

título executivo extrajudicial apresentado pela União, conforme apontado anteriormente. Portanto, não trazendo qualquer prova a fim de desconstituir o título executivo extrajudicial, diante da presunção de certeza e liquidez, a alegação de nulidade do título deve ser afastada.

(...)

Na hipótese dos autos o embargante não se deu ao trabalho de analisar os dispositivos legais mencionados nas Certidões da Dívida Ativa para poder apresentar sua defesa, limitando-se a apresentar presunções que estão totalmente sem fundamento posto que mencionou a incidência de TR quando foi aplicada pela União a taxa Selic."

Descabe qualquer insurgência contra a correção monetária do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso " (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

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.

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, 04 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FABIO DUARTE DE ARAUJO e outros
: HIROSHI EGUCHI
: LUIZ FELIPE PROOST DE SOUZA
: MARINA LIA RIBEIRO VAIRO
: ZELIA CUNHA ALVES DIA
ADVOGADO : MARCELLA TAVARES DAIER MANIERO e outro
PARTE AUTORA : DALAL EL YAZIGI e outros
: RICARDO SIMOES
: ALCIDES SUSSUMU OGUMA
: JULIO KASSOY
EXCLUIDO : ROBERTO SAMPAIO GARCIA
No. ORIG. : 00084254420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de execução de título judicial proposta por FÁBIO DUARTE DE ARAÚJO e outros.

O exequente requereu a intimação da União Federal para efetuar o pagamento da quantia de R\$ 19.424,63, atualizado até 01/04/2011.

A União Federal interpôs os presentes embargos impugnando o cálculo apresentado pelo exequente, afirmando que havia excesso de execução, e que a quantia devida é de R\$ 9.746,89, uma vez que o exequente pleiteia a devolução do empréstimo compulsório recolhido sem ter comprovado a propriedade dos veículos durante o período recolhido, bem como se insurgiu quanto aos juros de mora aplicados.

Valor atribuído à causa: R\$ 9.677,74.

Impugnação do embargado onde refuta as alegações do embargante (fls. 22/29)

Na sentença de fls. 32/35 a MM^a. Juíza *a quo* julgou **procedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução nos termos da conta da embargante. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou o embargado requerendo a reforma da sentença para condenar o apelado no pagamento de honorários advocatícios (fls. 40/42).

Recurso respondido (fls. 46/49).

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.

No caso dos autos a d. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, homologando o cálculo apresentado pela embargante, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

No entanto, deixou de fixar honorários advocatícios a favor do patrono da embargante.

Quanto a isto, 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.

Como a União é isenta do pagamento de custas deve ser ressarcido quanto aos honorários, que são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos a União opôs os embargos à execução de sentença alegando excesso de execução e apresentou cálculo que foi homologado pela d. Magistrada. 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, a parte embargada quando deu causa a procedência dos embargos pelo fato de ter executado valor excessivo, com base no inciso I do artigo 269 do Códex citado, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, que deve ser fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.

2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1264574/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 13/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1092728/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe

09/03/2009)

Consequentemente, condeno a embargada a pagar verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor causa devidamente atualizado, o que faço com base no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Com efeito, 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, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015826-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CAST INSTALACOES COMERCIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : JULIANA ASSOLARI ADAMO CORTEZ e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158269420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

CAST INSTALAÇÕES COMERCIAIS LTDA. - EPP impetra o presente mandado de segurança em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, objetivando provimento que determine o cancelamento das inscrições em dívida ativa mencionadas na inicial, bem como a expedição da certidão conjunta positiva de débitos, com efeitos de negativa.

Alega, em síntese, que teve o seu pedido de expedição da certidão de regularidade fiscal negado, sob o fundamento de haver débitos sem a exigibilidade suspensa, quais sejam, as inscrições em dívida ativa de n.ºs. 80.6010.011836-43, 80.2.10.005504-14, 80.6.11.049921-9 e 80.2.11.028332-29.

Aduz que os débitos encontram-se extintos em razão do pagamento. Diante disso, a impetrante protocolizou pedido de Revisão de Débitos. Alega que a Lei nº 11.051/2004 determina a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do pedido de revisão protocolizado há mais de 30 (trinta) dias e que tenha sido fundamentado no pagamento integral anterior à inscrição que aguarda análise. No tocante às inscrições n.ºs. 80610011836-43 e 80210005504-14, objeto da Ação de Execução Fiscal nº. 0039966-77.2010.403.6182, a impetrante informa ter apresentado Exceção de Pré Executividade, com o fim de demonstrar a nulidade dos títulos executivos diante da extinção do crédito em razão do pagamento dos tributos.

A r. sentença de fls. 230/231 julgou **procedente** o pedido e **concedeu** a segurança, confirmando a liminar, para determinar o cancelamento das inscrições em dívida ativa de n.ºs. 80.6010.011836-43, 80.2.10.005504-14, 80.6.11.049921-9 e 80.2.11.028332-29, bem como a expedição da certidão conjunta positiva de débitos, com efeitos de negativa. Por conseguinte, extinguiu o processo, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

O MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial (fls. 239).

É o relatório.

Decido.

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do Código Tributário

Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

A impetrante só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora da Previdência Social ou que, sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistente espaço para dilação probatória em sede de *writ*.

No caso dos autos as autoridades impetradas ao prestarem as informações reconheceram ter havido o cancelamento dos débitos, tendo sido expedida a certidão requerida conforme se depreende de fl. 199.

Sobre o tema anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça julgou recurso especial representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. Confira-se:

"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 inócenas 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)

Segue o julgado desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN. Afasta-se a preliminar de nulidade da sentença, por ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois em que pese a modificação havida na sentença primeva decorrente de embargos de declaração providos, a questão da legitimidade passiva foi novamente suscitada em outros embargos de declaração opostos pela impetrante e, posteriormente renovada em seu apelo, sendo agora devolvida a esta instância. Assim, não há falar-se em prejuízo, ex vi do disposto no § 1º, do Art. 249, do Código de Processo Civil: "o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte ". Somente pode ocupar o polo passivo do mandado de segurança a autoridade que praticou o ato, diretamente, e que possui atribuições para desfazê-lo. Assim, cabe aos Procuradores Seccionais de Santo André e Ribeirão Preto, informarem sobre a situação dos débitos em nome das empresas incorporadas pela impetrante, pois são as autoridades administrativas a que estão subordinadas. A indicação no polo passivo do mandado de segurança, de autoridade diversa daquela responsável pela edição ou correção do ato coator questionado, ainda que pertencente à mesma pessoa jurídica, impõe a extinção do processo sem apreciação do mérito pela falta de uma das condições da ação (legitimidade passiva). Nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa - CPD-EN deve ser expedida quando constar em nome do requerente a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. Conforme vem orientando a jurisprudência, as hipóteses previstas no artigo 9º da Lei nº 6.830/80 configura garantia da execução fiscal (pressuposto para o ajuizamento dos embargos pelo executado), bem assim autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, ex vi do artigo 206 do CTN, no que tange aos débitos naquela ação discutidos. Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por conseguinte, a manutenção da sentença pelos seus próprios fundamentos é de rigor.

Pelo exposto, **nego seguimento ao reexame necessário**, o que faço 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, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELSA BORGES DA COSTA SANT ANA
ADVOGADO : FLOELI DO PRADO SANTOS e outro
No. ORIG. : 00092054520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

ELSA BORGES DA COSTA SANTANA ajuizou a presente ação de restituição de indébito em face da UNIÃO 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, bem assim 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\$ 4.833,05.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedentes** os pedidos formulados na inicial para o fim de condenar a Ré a restituir à Autora as diferenças pagas a mais, limitado ao valor contido no pedido, observados 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\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC, bem assim 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 não sujeita ao duplo grau obrigatório (art. 475, § 2º, CPC). Custas *ex lege* (fls. 75/80).

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. 83/86). Recurso não 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.

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).

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:..)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

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**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001182-09.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.001182-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCOS GOMES PEREIRA
ADVOGADO : WAGNER SOUZA SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011820920124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 15.05.2012 por MARCOS GOMES PEREIRA em face de ato coator do INSPETOR CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PONTA PORÃ/MS, objetivando a liberação do veículo GM/PRISMA MAX, cor preta, ano 2007/2008, Placa DXB-1279, RENAVAM 934918090, em nome de Rogério de Oliveira Silva, que fora apreendido pela Polícia Federal por transportar mercadoria de procedência estrangeira desacompanhada da documentação fiscal.

Narra que em 03.08.2011 o veículo de sua propriedade - conforme cópia do contrato de compra e venda que anexa - foi apreendido por transportar pneus aparentemente de origem estrangeira e munições calibre 22 e 38. Argumenta que tem direito à restituição porque o veículo não é objeto de crime, não é coisa cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, não é de interesse para eventual instrução criminal e o seu valor é muito superior ao das mercadorias transportadas.

Liminar deferida em parte "para sustar os efeitos da aplicação da pena de perdimento do bem, impedindo com isto sua alienação/doação para terceiros" (fl. 101).

Informações às fls. 107/115.

Em 12.12.2012 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo a segurança**, determinando a liberação do veículo GM/PRISMA MAXX, álcool/gasolina, categoria particular, ano 2007, modelo 2008, cor preta, placa DXB-1279, chassi nº 9BGRM69808G164569, RENAVAM nº 934918090 (fls. 234/235).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação sustentando que a aplicação do princípio da proporcionalidade estimula a aquisição de veículos caros para a delinquência e que a lei prevê a aplicação da pena de perdimento do veículo que transporta mercadorias estrangeiras clandestinamente introduzidas no território nacional, não adotando qualquer critério relacionado ao valor (fls. 243/250).

Contrarrazões às fls. 257/264.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento da apelação da União.

É o Relatório.

DECIDO.

A r. sentença deve ser mantida.

No caso vertente verifica-se pelos elementos colacionados aos autos que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, *há grande disparidade* entre o valor do veículo e o atribuído às mercadorias apreendidas. Com efeito, o veículo foi avaliado em R\$ 18.661,20 (dezoito mil, seiscentos e sessenta e um reais e vinte centavos) e as mercadorias apreendidas em R\$ 1.244,08 (um mil, duzentos e quarenta e quatro reais e oito centavos), não havendo, além disso, qualquer prova de que o impetrante seja reincidente na prática de internação irregular de mercadorias.

É pacífico o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade.

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes, *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.

(STJ, EDcl no AgRg no Ag n.º 1.091.208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte já se firmou 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 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.

3. Na hipótese dos autos, revela-se flagrante a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias transportadas (R\$ 1.180,00) e o do veículo apreendido (R\$ 35.000,00), razão pela qual deve ser mantido o acórdão recorrido que determinou a liberação do veículo.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 1.022.319/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 28/04/2009, DJe 03/06/2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE BEM. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA

SITUAÇÃO FÁTICA.

I- 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.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - Aplica-se o princípio da proporcionalidade, bem como 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\$ 27.979,00 (vinte e sete mil, novecentos e setenta e nove reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 21). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 12.380,00 (doze mil, trezentos e oitenta reais) (fl. 48). Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido.

(TRF3, AMS n.º 0001124-77.2010.4.03.6004, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, e-DJF3 20/09/2012)

Pelo exposto, tendo em vista que a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016761-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016761-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS ROMANHOLI
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00167610320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

José Carlos Romanholi impetra mandado de segurança preventivo em face do Delegado da Delegacia da Receita Federal Administrativa Tributária de São Paulo- DERAT/SP e do Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização (DEFIS) em São Paulo, objetivando provimento que lhe assegure o direito de não recolher o Imposto de Renda sobre a parcela do Ganho de Capital referente à venda da participação societária decorrente das quotas adquiridas em 22.08.1983, em conformidade com o disposto no art. 4º, alínea "d", do Decreto- Lei nº 1510/76, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso IV, do CTN.

Alega o impetrante, em síntese, que, em 22/08/1983, adquiriu 10% (dez por cento) das quotas da sociedade FRIGORIFICO MARBA LTDA. e que, no decorrer dos anos, outras aquisições e aumentos de capital foram

efetuados, tendo, em 31/08/2012, alienado a totalidade de sua participação societária, o que incluiu, por conseguinte, sua participação societária oriunda das quotas adquiridas em 22/08/1983. Sustenta fazer *ius* à isenção pleiteada, vez que também cumpriu a determinação legal de permanecer com as quotas por mais de cinco anos. Aduz, ainda, que, quando da revogação do Decreto-Lei 1.510/76 pela Lei 7.713/88, as condições previstas naquele para a isenção já haviam sido implementadas e, em se tratando de isenção onerosa, não poderia ser afastada pela nova lei.

Em face da decisão que deferiu a liminar a União interpôs agravo retido (fls. 248/254).

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e julgou **procedente** o pedido formulado na inicial para assegurar ao impetrante José Carlos Romanholi o direito de não recolher o Imposto de Renda sobre o ganho de capital ocorrido na alienação da participação societária na empresa Frigorífico Marba Ltda, em relação, específica e estritamente, à parcela referente às quotas adquiridas em 22/08/1983 e mantidas pelo período de mais de cinco anos, ou seja, desde que adquiridas na vigência do Decreto-Lei nº 1.510/76 e que tenha havido o cumprimento da condição prevista no art. 4º, alínea "d", deste, até a revogação. Sem honorários advocatícios, porquanto incabíveis em sede de Mandado de Segurança. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 270/273).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença. Requereu em preliminar a apreciação do agravo retido interposto (fls. 281/284).

Com contrarrazões (fls. 286/295), subiram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito em face da ausência de interesse público a justificar a sua manifestação quanto ao mérito (fls. 298/300).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o agravo retido insurge-se contra o deferimento da liminar pelo Juízo *a quo*.

Nesse passo, a matéria discutida no bojo do agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mais, o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores. Dessa sorte, cabe julgamento por decisão monocrática do Relator.

O requerente pretende a isenção de imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial resultante da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e alienadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido na vigência da Lei 7.713/88, tendo em vista o seu direito adquirido à isenção prevista no artigo 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.

Conforme se verifica dos documentos juntados à inicial, o autor adquiriu 10% (dez por cento) das quotas da sociedade FRIGORIFICO MARBA LTDA em 22/08/1983, tendo alienado a totalidade de suas ações em 31/08/2012.

Com isso, observa-se que as ações foram adquiridas *há mais de cinco anos* antes da Lei nº 7.713/88 e foram alienadas *após* a vigência da referida norma que *revogou* a isenção.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido do reconhecimento do direito adquirido à isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1133032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, Primeira Seção, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011)

No mesmo sentido, seguem outros julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI 1.510/1976. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. A discussão nos autos consiste na caracterização ou não de direito adquirido de isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido na alienação de ações societárias, isenção esta instituída pelo Decreto-Lei 1.510/1976 e revogada pela Lei 7.713/1988, tendo em vista que a venda das ações ocorreu em janeiro de 2007, ou seja, após a revogação.
2. A legislação em regência (arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/76) concede isenção de Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de ações mediante o cumprimento de determinado requisito (condição), qual seja, o de a alienação ocorrer somente após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária. Trata-se, portanto, de isenção sob condição onerosa.
3. A isenção onerosa ou condicionada não pode ser revogada ou modificada por lei. Acerca do tema, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 544, que dispõe: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".
4. Em minuciosa leitura do art. 4º, "d", do Decreto-Lei 1.510/1976, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do Imposto de Renda sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.
5. *In casu*, o contribuinte cumpriu os requisitos para o gozo da isenção do Imposto de Renda, nos termos da referida lei, antes mesmo da revogação da norma, tendo direito adquirido ao benefício fiscal.
6. A Primeira Seção passou a adotar orientação em sentido contrário à que foi acolhida pelo Tribunal local, entendendo ser isento do Imposto de Renda o ganho de capital decorrente da alienação de ações societárias após cinco anos da respectiva aquisição, ainda que transacionadas após a vigência da Lei 7.713/1988, conforme previsão do Decreto-Lei 1.510/1976.
7. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AgRg no Resp nº 1.137.701/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 23.08.2011, DJe 08.09.2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).
2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.
Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1243855/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.06.2011, DJe 20.06.2011)
TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. DECRETO-LEI 1.510/76. ISENÇÃO CONCEDIDA SOB DETERMINADAS CONDIÇÕES. REVOGAÇÃO. ART. 58 DA LEI N. 7.713/88. SÚMULA N. 544/STF. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO.

1. A controvérsia da presente demanda está alicerçada na eventual lesão ao direito do contribuinte em face da isenção do imposto de renda de pessoa física, veiculada nos arts. 1º e 4º, "d", do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, e revogada pela Lei n. 7.713/88.
2. Da leitura do art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 1.510/76, constata-se que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do imposto de renda sobre o lucro auferido por pessoa física pela venda de cotas de participação societária se a alienação ocorresse após cinco anos da sua subscrição ou aquisição. Essa foi a condição onerosa imposta pela lei ao contribuinte para a fruição da isenção tributária.
3. Implementada a condição onerosa exigida para a concessão da isenção antes da vigência da norma revogadora, ou seja, feita a alienação após transcorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária, não há falar em incidência do imposto de renda. Inteligência da Súmula 544/STF: "Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas". Dentre os precedentes mais recentes: Resp 1.136.122-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 12.5.2011).
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1164768/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 24.05.2011, DJe 01.06.2011)
AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda." (REsp nº 1.148.820/RS, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, in Dje 26/8/2010). Precedente da Primeira Seção desta Corte (REsp nº 1.133.032/PR, julgado em 14/3/2011).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1231645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 12.04.2011, DJe 26.04.2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DL 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO SE PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Segunda Turma desta Corte, no dia 4.5.2010, adotou, por maioria, quando do julgamento do REsp n. 1.126.773/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, entendimento no sentido da existência de direito adquirido à isenção de imposto de renda sobre alienação de ações societárias prevista no art. 4º do DL n. 1.510/76 - a despeito de tal dispositivo ter sido revogado pela Lei n. 7.713/88 -, nos casos em que já transcorridos os cinco anos estabelecidos como condição para se obter o benefício, haja vista se tratar de isenção condicionada ou onerosa.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1167385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 14.09.2010, DJe 06.10.2010)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público desta Corte e do Conselho de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1148820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 17.08.2010, DJe 26.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO CONDICIONADA OU ONEROSA. DECRETO-LEI N. 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI N. 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL.

1. "É isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88". Tema sedimentado pela Primeira Seção do STJ, nos autos do Resp 1.133.032/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator para o acórdão Min. Castro Meira, na assentada do dia 14 de março de 2011 (acórdão pendente de publicação).

2. Precedentes no mesmo sentido: REsp 1.126.773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.9.2010; REsp 1.148.820/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 26.8.2010; AgRg no Resp 1.167.385/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010; AgRg no REsp 1.231.645/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26.4.2011.

Agravo regimental improvido.

(REsp 1126773/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 04.05.2010, DJe 27.09.2010)

Apenas para corroborar, colaciono jurisprudência recente desta 6ª Turma:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.510/76. VENDA DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Insere-se no conceito de isenção condicionada ou onerosa a isenção do imposto de renda sobre lucro auferido por pessoa física em virtude de venda de participação societária (art. 4º, "d" do Decreto-Lei n. 1.510/76), vez que concedida mediante o cumprimento de determinado requisito, que é o de a alienação ocorrer apenas após decorridos cinco anos da subscrição ou da aquisição da participação societária.

2. Uma vez cumpridos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal.

3. O entendimento pela configuração do direito adquirido à isenção condicionada após o contribuinte ter cumprido a exigência prevista foi sumulado pelo Pretório Excelso, sendo objeto da Súmula 544.

4. No caso em apreço, embora a alienação da participação societária tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, que revogou a regra isentiva, as ações integravam o patrimônio do agravante há muito tempo, já tendo transcorrido o período de 05 (cinco) anos que ensejava o direito à isenção do imposto de renda na venda de ações previsto no Decreto-Lei nº 1.510/76.

5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

6. Agravo legal improvido.

(AI 00266776220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GANHO DE CAPITAL - ALIENAÇÃO DE AÇÕES - ISENÇÃO - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO - DIREITO ADQUIRIDO - PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA ADQUIRIDA POR SUCESSÃO CAUSA MORTIS APÓS A REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do DL 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei 7.713/88.
2. Contudo, o beneficiário da isenção não a usufruiu, porquanto não alienou em vida sua participação societária, cujo direito entende possuir a impetrante que herdou referidas ações em 2006, em decorrência da morte de sua avó a qual, por sua vez, as adquirira pela morte de seu marido em 1988, durante a vigência do Decreto-Lei n. 1.510/76, posteriormente revogado.
3. Não se há de falar em violação ao direito adquirido da impetrante, posto não ser de sua titularidade referido direito, mas sim de seu ascendente.
4. A isenção foi prevista em atenção a situação personalíssima e, portanto, insuscetível de transferência por sucessão. Note-se não ter a apelante implementado as exigências legais para a fruição do benefício tributário, logo não há direito a sua fruição.

(AMS 00040209520074036102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DEU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº. 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.
2. É isento do imposto de renda o acréscimo patrimonial resultante da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto-Lei nº 1.510/76 e alienadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88. Existência de direito adquirido tendo em vista tratar-se de isenção onerosa.
3. O agravo não infirma os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual devem ser integralmente mantidos.
4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009567-59.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)

Isto posto, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e ao reexame necessário**, 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, 02 de julho de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002919-35.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.002919-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VALDEMAR REBELATO
ADVOGADO : SILVIO LUIZ COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 673/1217

DECISÃO

Mandado de segurança, de natureza preventiva, proposto por Valdemar Rebelato contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto/SP, visando o não recolhimento da contribuição referente ao Salário-Educação, incidente sobre a folha de salários de seus empregados.

Afirma o impetrante ser produtor rural, cuja atividade se resume principalmente no cultivo de cana de açúcar, desenvolvida por conta própria, sem sócios e sem registro na Junta Comercial. Disse que para exercer sua atividade rural, emprega diversas pessoas físicas, que prestam serviços de natureza não eventual, sob a sua dependência, subordinação e mediante pagamento de salário. Recolhe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social a cargo dos empregadores e aquelas descontadas dos empregados. Contribuiu para o Fundo Nacional de Educação, mediante pagamento da contribuição denominada Salário-Educação. Todavia, sustentou tratar-se de pessoa física, que não se reveste da condição de empresa, motivo pelo qual entende não ser sujeito passivo da referida contribuição. Sustentou que a exigência da contribuição do produtor rural pessoa física ofende o princípio da reserva legal.

A sentença **concedeu** a segurança, e declarou a inexigibilidade da contribuição social do salário-educação sobre as folhas de salários pagas pelo impetrante, na condição de empregador rural pessoa física, e o direito dele reaver o que foi pago a tal título nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação. Declarou o processo resolvido pelo seu mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Condenou os impetrados a devolver o que foi recolhido a título de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 848/851).

Apelou a União argüindo preliminarmente a ilegitimidade *ad causam* da autoridade indicada - FNDE, no mérito alega que se trata de empresário individual, inscrito no CNPJ, detentor de 21 (vinte e uma) filiais, corroborando a atividade econômica com fins empresariais (fls. 858/863).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O MPF opinou pelo parcial provimento do recurso e do reexame necessário (fls. 898/900).

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE consoante disposto nos arts. 2º e 16, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a representação do INSS e do FNDE nos processos que tenham por objeto a cobrança ou a discussão de crédito tributário decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b*, e *c*, parágrafo único, do art. 11. da Lei n. 8.212/91, dentre as quais inclui-se a do salário-educação.

No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o produtor rural pessoa física não se enquadra no conceito de "empresa", para fins de incidência do salário-educação. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas em geral e pelas entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins de incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, conforme estabelece o art. 15 da Lei 9.424/96, c/c o art. 2º do Decreto 6.003/2006.

2. Assim, "a contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não" (REsp 1.162.307/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 3.12.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC), razão pela qual o produtor rural pessoa física, desprovido de registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ), não se enquadra no conceito de empresa (firma individual ou sociedade), para fins de incidência da contribuição para o salário educação.

Nesse sentido: REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.05.2006; REsp 842.781/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10.12.2007.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1242636/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL EMPREGADOR. PESSOA FÍSICA. INEXIGIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, posteriormente sucedido pelo Decreto 6.003/2006, a contribuição para o salário-educação somente é devida pelas empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não.
2. "O produtor-empregador rural pessoa física, desde que não esteja constituído como pessoa jurídica, com registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, não se enquadra no conceito de empresa, para fins de incidência do salário-educação" (REsp 711.166/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.5.2006).
3. Impossibilidade de conhecimento do recurso pela alínea c da previsão constitucional, diante da ausência de indicação de julgado que pudesse servir de paradigma para a comprovação de eventual dissídio pretoriano.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.
(REsp 842.781/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 301)

Ainda, importa destacar que o fato de o produtor rural estar cadastrado no CNPJ não tem o condão de modificar o entendimento acima exposto. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. REPETIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO (LEI 9.424/96 E ARTIGO 212, § 5º, DA CF). PRODUTOR RURAL - PESSOA FÍSICA. INDÉBITO FISCAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte, na condição de produtor rural pessoa física, propôs ação, em face da UNIÃO FEDERAL e FNDE, para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação (Lei 9.424/96 e artigo 212, § 5º, da CF), para efeito de repetição dos valores recolhidos.
2. A decisão agravada se baseou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, firmada no sentido de que a contribuição ao salário-educação não é exigível dos produtores rurais, pessoas físicas, como é o caso do autor, cuja conferência da documentação revela que se encontra cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual", não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa.
3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011).
4. A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil não exige que a jurisprudência sobre a questão seja pacífica, mas apenas dominante nos Tribunais, como manifestamente ocorre no caso concreto, a partir do que revelado pelos precedentes enunciados.
5. Foi indicada a interpretação dominante, sendo apenas e meramente reiterativo o recurso interposto, estando a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.
6. Agravo desprovido.
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000790-77.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-CONTRIBUIÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. OBJETO SOCIAL DIVERSO DE PRODUTOR RURAL INEXIGIBILIDADE.

1. Deve-se reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da contribuição salário-educação para os contribuintes que sejam produtores rurais pessoas físicas.
 2. No entanto, tal entendimento só deve ser aplicado nos casos em que não há registro no CNPJ, uma vez que o produtor rural aparece constituído como pessoa jurídica.
 3. No caso vertente, o autor comprovou que, muito embora haja registro no CNPJ, o objeto social é Comércio Varejista de Tecidos e Artefatos de Tecidos, Roupas e acessórios do Vestuário e Artigos de Armarinhos.
 4. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
 5. Apelação e remessa oficial improvidas.
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0012438-23.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012)
- No caso específico dos autos, o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "*contribuinte individual*" como demonstram os documentos de fls. 770/795, com atividade de cultivo de cana de açúcar em diversos municípios de São Paulo, apresentando CNPJ da matriz e detentor de 21 (vinte e uma) filiais. Assim, há de se admitir que o autor está por expressa previsão legal, equiparado à empresa e, por tal razão, sujeito

ao recolhimento da contribuição ao salário educação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013366-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013366-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EDGAR LOURENCO GOUVEIA
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023596520134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

De início observo a **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo (fl. 04), onde consta inclusive a declaração de autenticidade dos documentos, circunstância que torna inexistente o recurso.

A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. 2. Agravo legal improvido.

(AI 00366720220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE.

1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É

plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. 3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 05084625519944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA

TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA.

INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A petição de interposição do agravo legal foi protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3. Agravo legal não provido. (AI 00084875120114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso. III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo legal improvido.

(AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

Com efeito, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal.

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível, dada a ausência de um de seus pressupostos, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014779-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MATHIESEN DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLEMENTE SALOMAO DE OLIVEIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093039520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 72/73 vº dos autos originários (fls. 95/98 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a revisão dos valores cobrados pela União Federal a título de parcelamento.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que obteve, em 2007, um parcelamento de débito relativo ao IPI, em 60 prestações mensais, cujo valor consolidado era de R\$ 1.196.933,22 (um milhão, cento e noventa e seis mil, novecentos e trinta e três reais e vinte e dois centavos); que as parcelas equivalem a R\$ 20.286,98 (vinte mil, duzentos e oitenta e seis reais e noventa e oito centavos), sendo que a primeira parcela foi paga no mês de agosto de 2007; que as parcelas eram debitadas de sua conta corrente, no procedimento de débito automático, num convênio celebrado entre o Banco e a Receita Federal, no qual apenas após o seu cliente; que durante dois anos realizou o pagamento das parcelas, tendo a cautela de manter um limite de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), junto ao Banco para evitar a inadimplência; que já quitou quase 50% (cinquenta por cento) do débito que foi objeto de parcelamento; que, em abril de 2010, foi encaminhada uma cobrança do valor do parcelamento, com a qual não concorda; que referida cobrança foi encaminhada em razão do cancelamento do parcelamento por suposta falta de pagamento de três parcelas (janeiro e novembro de 2009 e janeiro de 2010), apesar de as mesmas estarem em débito automático; que tentou realizar o pagamento das referidas parcelas, mas que este não foi permitido pela Receita Federal; que realizou o pagamento de forma espontânea, no valor de R\$ 84.588,55 (oitenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e oito reais e cinquenta e cinco centavos); que tem direito à revisão do débito, que não supera o valor de R\$ 475.959,72 (quatrocentos e setenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e nove reais e setenta e dois centavos) que, acrescido de juros e correção monetária, totaliza R\$ 599.042,91 (quinhentos e noventa e nove mil, quarenta e dois reais e noventa e um centavos), conforme laudo apresentado nos autos; que não pode incidir multa de 20% (vinte por cento) porque a mesma já incidiu quando da formalização do parcelamento, em 2007; que as três parcelas esparsas devem ser abatidas do valor total; que o DARF encaminhado para pagamento, com vencimento em 30/04/2011, no valor de R\$ 883.850,09 (oitocentos e oitenta e três mil, oitocentos e cinquenta reais e nove centavos) é indevido, sendo que na mesma época, ou seja, em 05/04/2010, a União inscreveu o débito em dívida ativa, no valor de R\$ 601.473,50 (seiscentos e um mil, quatrocentos e setenta e três reais e cinquenta centavos); que a própria União reconhece que foram amortizados R\$ 527.461,48 (quinhentos e vinte e sete mil, quatrocentos e sessenta e um reais e dezoito centavos), com o pagamento de 29 (vinte e nove) parcelas debitadas em conta corrente da agravante; que deve ser declarado o valor correto do saldo devedor em R\$ 475.959,72 (quatrocentos e setenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e nove reais e setenta e dois centavos).

No caso em apreço, cumpre observar que não é possível, neste juízo de cognição sumária, verificar se a agravante tem direito à revisão dos valores cobrados e se os valores exigidos pela agravada são devidos, uma vez que a matéria exige a análise de vários documentos por meio de dilação probatória, e, principalmente, a oitiva da parte contrária.

Por outro lado, não cabe ao juiz se substituir à atividade administrativa para a verificação da correção dos valores e guias de parcelamento, cuja atribuição é inerente à Fazenda Nacional.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014972-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014972-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : WALTER AUADA
ADVOGADO : MARCELO BERTOLDO BARCHET 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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 678/1217

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (art. 527, III), nos termos que seguem.

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 157/157 vº dos autos originários (fls. 492/492 vº destes autos) que recebeu os embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o art. 739-A do Código de Processo Civil não é aplicável às execuções fiscais, sendo que os respectivos embargos possuem efeito suspensivo automático; que o disposto no art. 694, § 2º, do CPC, não permite um real e efetivo ressarcimento ao executado pelos danos causados com a expropriação de seus bens, em caso de eventual procedência dos embargos; que o efeito suspensivo deve ser deferido, face ao preenchimento dos requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõem o art. 739-A, *caput*, e seu §1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei nº 11.382/2006:

Art.739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§1º 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, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não tenham efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo. Da análise dos autos, depreende-se que os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A, do CPC, foram cumpridos pelo agravante, tendo em vista que constam o requerimento do agravante e autos de penhora referentes ao feito executório, bem como a relevância da fundamentação e possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A. AGRAVO PROVIDO.

I - A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

II - Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil: III - Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). § 1º 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. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

III - Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06. Precedentes (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal

Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008, TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

IV - Analisando os autos, parece-me que os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A, CPC teriam sido cumpridos pela agravante, visto que constam o requerimento da embargante e autos de penhora referentes ao feito executório, bem como vislumbro relevância da fundamentação e possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação.

V - Agravo provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0012949-22.2009.4.03.0000/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, D.E. 01/07/2013).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011445-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UILSON BOZELLI
ADVOGADO : ADRIANA MARIA OLIVEIRA DE TOLEDO BUTTARELLO
INTERESSADO : CEREALISTA BOZELLI LTDA
No. ORIG. : 11.00.00020-0 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da r. sentença de fls. 09/10 que reconheceu a prescrição intercorrente em relação ao sócio Uilson Bozelli e extinguiu a execução fiscal nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional. Condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00.

Inconformada, apela a União requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição (fls. 13/15).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Ad cautelam dou por interposta a remessa oficial.

Conforme consta na sentença recorrida a empresa executada foi citada em **10/07/1998** (fls. 35), mas apenas em **OUTUBRO/2009** houve a citação do sócio Uilson Bozelli (fls. 221), ou seja, mais de 10 (dez) anos depois da citação da empresa executada.

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**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Dessa forma, a jurisprudência não abona a tese engendrada pela Fazenda Pública para se safar da prescrição quinquenal.

Assim, a pretensão da apelante está em confronto com a jurisprudência que se tornou dominante no Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

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" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

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."

....

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 sócio s.

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. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento 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, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

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.

(AgRg nos EREsp 76148 /SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

Pelo exposto, sendo o *recurso e a remessa tida como interposta manifestamente improcedentes*, mesmo porque conflitam com a jurisprudência do STJ, **nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013352-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CLADIS BASSO -ME
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 09.00.00069-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Cladis Basso ME em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou a embargante que o crédito objeto da execução está acobertado pela remissão fiscal prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, que deve ser reconhecida e, por conseguinte, extinta a execução fiscal.

Na sentença de fls. 30/31 o d. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 33/36).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia acerca do direito à remissão de débitos devidos à Fazenda Nacional, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009.

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, fruto da conversão da Medida Provisória nº 449/2008, promoveu a remissão de débitos com a Fazenda Nacional nos seguintes termos:

Art. 14. Ficam remitidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1o O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:

I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;

II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;

III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e

IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O mencionado dispositivo legal previu a remissão de débitos vencidos há pelo menos cinco anos em 31/12/2007, cujo valor total fosse igual ou inferior a R\$ 10.000,00, inserto em uma das seguintes hipóteses:

- a) decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, inscritos em dívida ativa da União, sob a responsabilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, (na hipótese do inciso I);
- b) de natureza diversa da anterior, inscritos em dívida ativa da União, sob a responsabilidade da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, (na hipótese do inciso II);
- c) relativos a contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal (na hipótese do inciso III);
- c) tratando-se de outra espécie de obrigação, sujeita à administração da Receita Federal do Brasil (na hipótese do inciso IV).

Assim, diversamente do afirmado pela apelante, deve-se considerar **o total do débito devido por sujeito passivo**, em cada uma das hipóteses previstas no artigo 14 da Lei nº 11.941/2009, para fins do reconhecimento da remissão, e não o valor de cada inscrição, execução fiscal ou Certidão de Dívida Ativa.

Se somados todos os débitos relativos a cada contribuinte, for apurado *valor superior a R\$ 10.000,00*, deve

prosseguir a execução. Acertada, portanto, a r. sentença ora recorrida.

Neste sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive no julgamento do **REsp. nº 1.208.935/AM**, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (destaquei):

TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). ART. 14, DA LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.

1. **A Lei 11.941/2008 remite os débitos para com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.**

2. **O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14. Traduzindo de forma didática, foram concedidas quatro remissões distintas que ficaram assim estabelecidas:**

2.1 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, inscritos em Dívida Ativa da União no âmbito da PGFN;

2.2 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da PGFN que não aqueles elencados em "2.1";

2.3 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil;

2.4 Remissão para todos os débitos de um mesmo sujeito passivo, vencidos a cinco anos ou mais em 31 de dezembro de 2007, somente quando o somatório de todos atinja valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00, considerando-se apenas os demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil que não aqueles elencados em "2.3".

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que somados impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedente: REsp. Nº 1.207.095 - MG, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 18.11.2010.

4. Superado o precedente em sentido contrário REsp 1.179.872/MT, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 22.6.2010.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp. 1.208.935/AM, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 13/04/2011, DJ 02/05/2011) TRIBUTÁRIO. MP N. 449/2008 (CONVERTIDA NA LEI N. 11.941, DE 27.5.2009). REMISSÃO. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. OITIVA DA FAZENDA. INÉRCIA. AUSÊNCIA DE OUTROS DÉBITOS EM NOME DO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ.

1. **É entendimento assente nesta Corte no sentido de que não pode ser considerado para decretação da remissão o valor isolado de cada execução fiscal, mas o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais;** tampouco sua decretação de ofício, sem oitiva da Fazenda Pública sobre a existência de outros débitos.

2. "Frise-se que este Juízo cientificou a exequente em 27 (vinte e sete) de fevereiro de 2009 para se pronunciar, no lapso de 5 (cinco) dias, sobre relação de feitos sujeitos à incidência do art. 14 da MP 449/08, através do Ofício nº OF1.0009.000835-1/2009 (tal expediente foi utilizado por não ser obrigatória a intimação da Fazenda Nacional, ao contrário do que se observa no art. 40 da Lei nº 6.830/80), com discriminação dos respectivos nome e CNPJ do devedor, permanecendo a mesma silente até a presente data". (fl. 12, e-STJ)

3. Para a decretação da remissão deve ser considerado o total de débitos do sujeito passivo, ressalvadas as hipóteses legais, bem como deve ser realizada a oitiva da Fazenda Pública sobre a existência de outros débitos, de modo que se aplica, à espécie, o enunciado da Súmula 7/STJ; porquanto, alterar o entendimento originário demanda incursão no contexto fático dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg. no AREsp. 243568/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 27/11/2012, DJ 04/12/2012)

TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA

SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP 1.208.395/AM, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO 08/2008 do STJ.

1. A Lei 11.941/2008 remite os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.

2. O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14.

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que impediriam o contribuinte de gozar do benefício.

4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.208.935/AM, pela Primeira Seção, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

5. Recurso Especial provido.

(REsp. 1333703/MT, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 04/09/2012, DJ 11/09/2012)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015640-43.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015640-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELADO : AUTO POSTO KM 210 LTDA
No. ORIG. : 10.00.01343-4 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 25.000,00.

Intimada pessoalmente para que efetuassem o depósito das custas judiciais (fls. 10), a parte exequente requereu o prazo de 60 (sessenta) dias para efetivar o pagamento das custas, o que foi deferido, tendo o d. Juiz *a quo* determinado que após esse prazo e não havendo manifestação, que a parte fosse intimada para providenciar o depósito em 5 (cinco) dias. A parte foi intimada e não se manifestou (certidão de fls. 14/15).

Na sentença de fls. 18 o d. Juiz *a quo* determinou o cancelamento da distribuição e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou o exequente requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que não é conferido ao juiz extinguir o feito de ofício por abandono da parte, sendo imprescindível o requerimento da parte adversa (fls. 22/24).

Os autos foram encaminhados a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Verifico que o MM. Juiz determinou que o exequente providenciasse o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do feito.

A parte **não atendeu** a ordem judicial e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte exequente providenciasse o recolhimento das

custas, sob pena de extinção do feito, se a parte não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no § 1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte exequente para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAREM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DESCUMPRIDO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.

I. Inexistindo qualquer fundamento relevante, capaz de desconstituir a decisão agravada, deve a mesma ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

II. Desnecessária a intimação pessoal das partes, na hipótese de extinção do processo por descumprimento de determinação de emenda da inicial.

III. Agravo regimental improvido.

(AGEAR - Agravo Regimental nos Embargos de Declaração na Ação Rescisória nº 3.196/SP, 2ª Seção, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 29/06/2005, p. 205)

PROCESSUAL CIVIL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - INDEFERIMENTO DA INICIAL - DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA - DESCUMPRIMENTO - INTIMAÇÃO PESSOAL - DESNECESSIDADE - CPC, ARTS. 267, I E 284 PARÁGRAFO ÚNICO - PRECEDENTES.

- Intimadas as partes por despacho para a emenda da inicial, não o fazendo, pode o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito, sendo desnecessária a intimação pessoal, só aplicável às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 204.759/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 03/11/2003, p. 287)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. VALOR DA CAUSA. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA NÃO CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, I E 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

Quando se dá a extinção do feito com base no art. 284, parágrafo único c/c o art. 267, I do CPC (indeferimento da inicial por inobservância ao correto valor atribuído à causa), desnecessária a intimação pessoal das partes.

Recurso provido, com a manutenção da decisão monocrática.

(RESP nº 201.048/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 04/10/99, p. 93)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. INDEFERIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL: DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - É desnecessária a intimação pessoal da parte, quando se tratar de extinção do processo por indeferimento da petição inicial. É que a regra inserta no par. 1. do art. 267 do CPC só se aplica às hipóteses dos incisos II e III do art. 267 do Código de 1973.

II - Precedentes do STJ: RESP 12.553/PE, RESP 58.295/RJ e RESP 59.031/RJ.

III - recurso especial não conhecido.

(RESP nº 153.313/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 02/02/98, p. 102)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23279/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.023803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TEOFILO JOAQUIM DE ALMEIDA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO PAULO ARAÚJO DE AQUINO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
No. ORIG. : 95.00.27241-5 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Teófilo Joaquim de Almeida Leite em face de sentença que julgou

extinta a execução em razão da ausência de inexigibilidade de título, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta que apresentou extrato comprovando o não recebimento do BTNF no índice de 41,28% no mês de março, para crédito em abril de 1990, alegando que o crédito foi parcial de apenas 2,6% (fls. 369/378).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela o autor ingressou com ação ordinária de cobrança objetivando o pagamento da diferença entre os índices expurgados - 84,32% em março de 1.990, 44,80% em abril de 1.990 e 7,87% em maio de 1990 - e os índices de correção creditados em caderneta de poupança cujos valores foram bloqueados por força da Medida Provisória nº 168, convertida na Lei nº 8.024/90.

Na sentença, o MM. Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido em relação ao Banco depositário e **improcedente o pedido** em relação ao Banco Central do Brasil, oportunidade em que excluiu a União da lide (fls. 90/99).

A C. Sexta Turma negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento à apelação do Banco depositário para fixar a correção monetária dos meses subseqüentes a março de 1990 pelo BTNF, a cargo do Banco Central do Brasil (fls. 168/180).

Interposto recurso especial pelo Banco Bradesco S/A, foi proferida decisão nos seguintes termos:

a) as cadernetas de poupança com datas de aniversário na primeira quinzena de março/90 foram corrigidas pelas instituições financeiras, nesse mês, pelo **IPC** de fevereiro/90, e em abril/90, simultaneamente à conversão e a transferência, consoante a Lei n. 8.024/90,

pelo **IPC** de março/90;

b) as cadernetas de poupança com datas de aniversário na segunda quinzena de março/90 foram corrigidas pelas instituições financeiras, nesse mês, pelo **IPC** de fevereiro/90, quando houve a conversão e transferência dos cruzados novos bloqueados ao BACEN, e em abril/90 pelo BTNF, porque já iniciado novo ciclo mensal.

O que decorre da leitura da decisão acima transcrita **é que não houve** condenação do Banco Central do Brasil ao pagamento da correção monetária no percentual de 41,28%, pois o Superior Tribunal de Justiça apenas *esclareceu* que após a transferência do numerário para o BACEN, as cadernetas de poupança foram corrigidas pela BTNF. Assim, conforme consignado na r. sentença "o BTNF é o índice que foi aplicado pelo BACEN na época dos planos econômicos".

Diante da inexistência de título executivo, a execução é nula, nos termos do art. 586 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O BACEN. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do CPC, 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.

II - No processo de conhecimento, foi formulado pedido contra o Banco Central do Brasil de restituição de diferenças de correção monetária incidente sobre ativos financeiros bloqueados por força da Lei nº 8.024/90.

III - Diante da prevalência do voto que afastou a responsabilidade da autarquia e concluiu pela improcedência do pedido, não há título executivo para amparar a execução.

VI - Agravo desprovido.

(AC 200061000257632, JUIZA ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 1230.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1. Inexistência de título a ser executado, do que resulta a nulidade da execução proposta, uma vez que a r. sentença foi reformada pelo v. acórdão de fls. 243/251, transitado em julgado, que reconheceu a ilegitimidade passiva ad causam do Banco Central, fixando, outrossim, o BTNF como indexador dos saldos da caderneta de poupança, condenando, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios. Precedente desta Turma.

2. Apelação improvida.

(AC 200761070017975, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/03/2010 PÁGINA: 648.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

1- De início, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que o reexame necessário só é cabível no processo de

conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- A presente execução restringe-se aos honorários de advogado arbitrados na r. decisão passada em julgado, pois a ação principal teve natureza meramente declaratória, conforme se nota do dispositivo da r. sentença.

3- Apenas as sentenças de natureza condenatória (e não as constitutivas nem, muito menos, as declaratórias) é que constituem título executivo judicial (art. 584, I, do CPC, vigente à época da propositura da execução), sendo certo, ainda, que sem título executivo, não há execução válida (art. 586 do CPC).

4- Apelação improvida.

(APELREE 200103990376049, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJ1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 206.)

Ante o exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria está assentada na jurisprudência desta Corte, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006152-87.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.006152-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALEXANDRE VENTOSA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GILBERTO BIFFARATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Alexandre Ventosa Pereira em face de sentença que julgou extinta a execução com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que na planilha apresentada pela Contadoria Judicial no mês de maio de 1990 foi considerado apenas 0,5%, quando o correto seria 44,80%, além do mais o valor foi atualizado somente até outubro de 2007 e não até a data de expedição do alvará de levantamento (12/08/2008).

Contrarrazões acostadas às fls. 168/175.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Transitada em julgado decisão que determinou a aplicação do IPC de 42,72%, referente a janeiro de 1989, sobre o saldo da caderneta de poupança, deu-se início ao cumprimento de sentença.

O autor apresentou cálculo no valor de R\$ 47.609,24, enquanto a Caixa Econômica Federal entendeu como devida a quantia de R\$ 7.255,69.

Diante da divergência entre as partes os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, a qual concluiu que o total devido seria R\$ 15.635,37 (fl. 101).

Intimados a se manifestarem, o autor e a Caixa Econômica Federal concordaram expressamente com o cálculo do Contador Judicial (fls. 112 e 119).

Assim, o magistrado *a quo* acolheu as contas da Contadoria Judicial e determinou a expedição do alvará de levantamento da diferença depositada a maior pela Caixa Econômica Federal (fl. 123). Não houve interposição de agravo de instrumento.

Expedido o alvará, o autor impugnou o cálculo acolhido no que diz respeito aos expurgos inflacionários de fevereiro/89, maio, junho e julho de 1990 (fl. 143).

Despacho de fl. 144, determinando a conclusão dos autos para sentença uma vez que os índices requeridos pelo autor sequer fizeram parte do pedido inicial.

Agravo retido interposto pelo autor às fls. 147/149.

Sentença que extingue a execução nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 157).

Verifico que intimado a se manifestar sobre os cálculos da Contadoria Judicial, o apelante expressamente concordou com o total apresentado, o que importa em fato impeditivo do direito de recorrer de sentença que extinguiu a execução, operada assim a *preclusão lógica*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. "SOBRETARIFA AO F.N.T." CÁLCULOS DE ATUALIZAÇÃO DE VALOR HOMOLOGADO. ADEQUAÇÃO AOS ÍNDICES DO PROVIMENTO 24/97. CONCORDÂNCIA DA RECORRENTE. RECURSO DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDO.

1- Falta interesse recursal à recorrente, isso porque, ao se manifestar sobre os cálculos acolhidos pela r.sentença, expressamente com eles concordou às fls.26, elidindo seu eventual interesse em modificar os cálculos, autorizando o entendimento de que não havia controvérsia a ser suscitada.

2- Apelação da União Federal (Fazenda Nacional) não conhecida.

(AC 00140975319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:02/02/2009 PÁGINA: 1172 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXPRESSA CONCORDÂNCIA COM OS CÁLCULOS - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - PRECLUSÃO E FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

I - Entendimento consolidado no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a mera ausência de impugnação da conta não constitui causa impeditiva da interposição do recurso contra a decisão judicial que a acolhe, em superação do anterior entendimento expresso na súmula nº 188 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

II - Não se tratando, no caso em apreciação, de mera ausência de impugnação da conta, mas sim de expressa concordância da parte com a conta homologada por sentença, ocorre a preclusão lógica de sua impugnação e a manifesta ausência de interesse recursal (Código de Processo Civil, arts. 499 e 503).

III - A parte autora, ora apelante, expressamente havia concordado com a conta de liquidação elaborada pelo contador judicial, a qual já abrangia o período dos índices de correção monetária pleiteados pela apelante.

IV - Apelação da parte autora desprovida.

(AC 05547214919834036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:06/05/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta contra a sentença que acolhe os cálculos de acordo com a expressa concordância por parte da recorrente.

II- Apelação não conhecida.

(AC 00483625219974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:21/10/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA DEVEDORA COM O CÁLCULO DA CREDORA. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I. Tendo a devedora concordado expressamente com os cálculos apresentados pela credora, não pode agora insurgir-se contra a decisão judicial que os acolheu, por ter se operado, na espécie, a chamada preclusão lógica.

II. Ressente-se a devedora de interesse recursal.

III. Apelação não conhecida.

(AC 00242727220004036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:19/12/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL CONFIRMADOS PELA SENTENÇA - CONCORDÂNCIA PRÉVIA E EXPRESSA - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA - OCORRÊNCIA

1. A diferença de cálculos alegada é inferior aos 60 salários mínimos, valor de alçada que trata o § 2º do artigo 475 do CPC, não estando o feito sujeito ao reexame necessário.

2. A prévia concordância com os cálculos apresentados, os quais foram prestigiados pela sentença, constitui fato impeditivo do direito de recorrer à vista da preclusão lógica. Interesse recursal não caracterizado.

3. Remessa oficial e apelação não conhecidas.

(AC 00328658520034036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:26/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO - PRECLUSÃO LÓGICA OCORRÊNCIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROMOVIDA NA FORMA DO ART. 604 DO CPC - REEXAME NECESSÁRIO - CABIMENTO - INTELIGÊNCIA DO ART. 475, II DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

1. **A prévia concordância com os cálculos apresentados, os quais foram prestigiados pela sentença, constitui fato impeditivo do direito de recorrer à vista da preclusão lógica. Apelação não conhecida.**

2. O reexame necessário das sentenças proferidas em desfavor da Fazenda Pública, previsto no art. 475, inciso II, do CPC, é aplicável ao processo de embargos do devedor opostos à execução fundada em título executivo judicial. Precedentes da 1ª Turma do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução.

4. Correção monetária dos valores pleiteados conforme índices previstos no Provimento n.º 24/97-COGE - TRF 3ª Região.

5. É de rigor a manutenção da sentença que determinou o montante do crédito exequendo, com lastro no título executivo judicial que lhe deu origem.

(AC 00315287119974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:15/01/2002 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Tendo em vista que a execução prosseguiu pelo valor indicado nos cálculos da Contadoria Judicial com os quais o autor manifestou prévia concordância falta-lhe o necessário interesse recursal, o que impõe o não conhecimento do apelo.

Quanto à apreciação do *agravo retido* de fls. 147/149, cumpre acentuar que o autor nas razões de apelação não reiterou o pedido de sua apreciação, conforme determina o art. 523 do Código de Processo Civil, razão por que não cogito a possibilidade de ser ele conhecido.

Pelo exposto, sendo os recursos manifestamente inadmissíveis, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, o que faço com fulcro no 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, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010545-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ELDA IOLANDA CAVATONI BIANCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANGELA MARIA APPEZZATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por Elda Iolanda Cavatoni Bianchi em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, bem como indeferiu o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial (fl. 78).

Sustenta a apelante o cabimento dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês na forma contratada por ocasião da abertura da conta poupança e que a remessa dos autos ao contador do juízo foi determinada na r. sentença transitada em julgado (fls. 81/88).

Com contrarrazões acostadas às fls. 95/101, os autos foram remetidos a esse Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença recorrida foi proferida nos seguintes termos:

1. Indefiro o requerimento formulado pela autora, de remessa dos autos à contadoria, de todo desnecessária, porquanto a Caixa Econômica Federal se antecipou a essa providência e cumpriu voluntariamente a sentença.
2. Os cálculos da Caixa Econômica Federal (fls. 67/68) foram elaborados corretamente, a partir dos saldos indicados nos extratos de fls. 15/16, com correção monetária e juros moratórios em conformidade com a sentença.
3. Os cálculos da autora (fl.10) contém atualização pelos índices de remuneração dos depósitos em poupança, os quais foram afastados expressamente na sentença, que, desse modo, não acolheu tais valores.
4. Decreto a extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Liquidado o alvará, arquivem-se os autos. Publique-se.

Desse modo, não assiste razão à apelante quanto ao pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial uma vez que ao discordar do cálculo apresentado pela Caixa Econômica Federal a parte não indicou onde estaria o erro nos valores pagos a justificar a necessidade da providência requerida.

No tocante ao cabimento ou não dos juros remuneratórios de 0,5% ao mês sobre a diferença devida em janeiro de 1989 nas cadernetas de poupança, verifico que a r. sentença transitada em julgado assim decidiu:

Finalmente, não são devidos os juros remuneratórios dos depósitos em caderneta de poupança. Tais juros têm natureza contratual. Ocorre que, quanto à diferença objeto desta condenação, não houve a renovação do contrato de depósito em caderneta de poupança.

Não é possível que após o trânsito em julgado a parte autora intente pedido a fim de alterar o teor decisório contra o qual não se insurgiu na época própria.

Amolda-se ao caso sob análise, o objeto da eficácia preclusiva da coisa julgada, conforme disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, que preceitua que *"passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."*

Assim, o recurso confronta com a jurisprudência do STJ, além de ser manifestamente improcedente, porquanto seja lá como for, após o trânsito em julgado de sentença de mérito opera-se a coisa julgada material e - salvo a procedência de ação rescisória - não há mais como discutir os temas que foram resolvidos na sentença ou acórdão acobertado pelo "manto" da res iudicata.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ADESÃO AO PAES COMUNICADA NOS AUTOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COISA JULGADA.

1.(..).

2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1146176/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 08/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO OMISSO QUANTO AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. INADMISSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 886178/RS, JULGADO EM 02/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.

1. "O trânsito em julgado de decisão omissa em relação à fixação dos honorários sucumbenciais impede o ajuizamento de ação própria objetivando à fixação de honorários advocatícios, sob pena de afronta aos princípios da preclusão e da coisa julgada. Isto porque, na hipótese de omissão do julgado, caberia à parte, na época oportuna, requerer a condenação nas verbas de sucumbência em sede de embargos declaratórios, antes do trânsito em julgado da sentença." (Resp 886178/RS, Rel. Min. Luiz Fux, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC)

2. In casu, houve o trânsito em julgado do acórdão prolatado na fase cognitiva, sem que fosse fixada a verba honorária, tendo sido determinada tão-somente a sua inversão, em virtude do provimento do recurso especial. Destarte, a ausência de oposição de embargos de declaração torna preclusa a questão, por força da coisa julgada.

(..).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.

(REsp 956.989/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-77.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001340-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : VALERIO BENJAMIN SANCHES NUEVO
ADVOGADO : FABIO AGUILAR CONCEIÇÃO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro
No. ORIG. : 00013407720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VALÉRIO BENJAMIN SANCHES NUEVO em face da sentença de fls. 159/162, através da qual o MM. Magistrado *a quo* **julgou improcedente** o pedido de correção monetária das contas poupança do autor.

O autor pleiteou, em sede proemial, a condenação da Caixa Econômica Federal à aplicação de índices de correção monetária indevidamente expurgados pelo Poder Público, a saber: 26,06% em junho/87, 42,72% em janeiro/89, 23,60% em fevereiro/89, 84,32% em março/90, 44,80% em abril/90, 7,87% em maio/90, 12,92% em julho/90 e 21,87% em fevereiro/91.

Através da sentença de fls. 152/162, proferida no dia 11.10.2012, o MM. Magistrado *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Irresignado, o autor apelou sustentando que pugnou para que a CEF apresentasse os extratos das contas poupança, inclusive as contas poupança nº 643.000434338 e nº 643.00045104-5, mas a apelada se negou a apresentá-los, muito embora tenha havido determinação judicial, sob o argumento de que as mesmas reportavam-se a contas bloqueadas em março de 1990. Defende a legitimidade da instituição financeira para responder pela diferença de correção monetária das contas em questão, insistindo na aplicação do percentual de 42,72% ao saldo existente na primeira quinzena de 1989. Pugna pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fls. 165/172).

Contrarrazões às fls. 176/186, nas quais a Caixa Econômica Federal pugna pelo não conhecimento do recurso, por falta de impugnação específica da sentença. No mérito, requer o desprovimento da apelação.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, *indefiro* o pedido de concessão do benefício da *Justiça Gratuita*, pois o autor/apelante recolheu custas judiciais de 1% (fl. 71), bem como o porte de remessa e retorno dos autos (fl. 173), de forma que não faz sentido o deferimento do benefício para fins de processamento deste recurso. Ressalto, ainda, que o pedido de Justiça Gratuita foi indeferido em primeira instância (fl. 66) e que o autor/apelante não interpôs o recurso cabível no tempo oportuno.

Passo à análise do recurso interposto.

A r. sentença objurgada julgou improcedentes os pedidos de aplicação de diferenças de correção monetárias às contas poupança do autor/apelante, escorando-se nos seguintes fundamentos: (a) o autor não faz jus às diferenças relativas ao Plano Bresser porque as contas poupança têm data de vencimento nos dias **21 e 25**, posteriores a 15 de junho de 1987; (b) quanto aos demais índices pleiteados, não foi comprovada a existência de conta poupança nos períodos a eles relativos, eis que os extratos constantes dos autos são todos relativos ao ano de 1987; e (c) no tocante às operações 643, ou seja, 00043433-8 e 00045104-6, a responsabilidade não recai sobre a Caixa Econômica Federal, por se reportarem a valores que foram repassados ao Banco Central do Brasil.

Analisando as razões do recurso interposto, extraio impugnação específica apenas em relação ao último fundamento mencionado, que passo a analisar.

No caso em tela, intimada a trazer aos autos os extratos relativos às contas poupança de nº 643.00043433-8 e 643.00045104-5, relativamente aos períodos de junho/julho de 1987, janeiro/fevereiro/março de 1989, abril a junho de 1990 e fevereiro/março de 1991 a Caixa Econômica Federal informou ter localizado apenas os extratos relativos a conta nº 0362.643.00045104-6, ressaltando tratar-se de extratos de contas bloqueadas após o Plano Collor, e não de conta poupança.

A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de caber ao *Banco Central do Brasil* responder por eventuais diferenças de correção monetária devidas aos poupadores que tiveram as suas economias bloqueadas por força da Medida Provisória nº 168/1990, convertida na Lei nº 8024/1990, a partir da efetiva transferência dos ativos bloqueados (STJ, REsp 692532 / RJ, AgRg no AREsp 76062/SP, AgRg no Ag 802489/SP).

Nesse sentido:

EMEN: PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. PLANO COLLOR. MARÇO DE 1990. ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA.

1. Ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, no que tange às matérias relativas ao aniversário da conta-poupança na primeira quinzena de cada mês, bem como quanto à inexistência de coisa julgada, efetivamente não debatidas pelo Tribunal a quo sob o enfoque que lhe dá o recorrente, o que faz incidir a censura das súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Na espécie, conforme destacado na decisão agravada, não restou demonstrada a similitude fática entre os casos confrontados e a situação concreta posta a desate, o que torna impossível o conhecimento do recurso também pela alínea "c".

3. Segundo a jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça, a instituição financeira depositária é parte ilegítima passiva ad causam na ação em que o poupador reclama a diferença de correção monetária no período em que os ativos financeiros bloqueados passaram à custódia do Banco Central do Brasil.

4. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200800672788, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:08/03/2010 ..DTPB:.)

No caso vertente, o apelante insurge-se quanto a não apresentação de extratos e falta de condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferença de correção monetária sobre os valores existentes nas contas nº 643.000434338 e nº 643.00045104-5.

Ocorre que, como esclarecido pela Caixa Econômica Federal, a *operação "643"* refere-se a Cruzados Novos *bloqueados* após o Plano Collor, repassados ao Banco Central do Brasil.

Sendo assim, é patente a ilegitimidade da instituição financeira para responder pela correção dos valores depositados nas contas nº 643.000434338 e nº 643.00045104-5, de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

Destarte, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço de parte do recurso e nego-lhe seguimento**, por contrastar com jurisprudência remansosa do Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-33.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.002854-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : PATRICIA FORMIGONI URSAIA e outro
APELADO : ANTONIO MANUEL DOS REIS AFONSO
No. ORIG. : 00028543320094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Fls. 45: Tendo em vista a informação de que o débito executado foi integralmente quitado, extingo a execução fiscal nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, restando prejudicados os embargos de declaração de fls. 38/43 opostos em face do v. acórdão de fls. 36vº que negou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044732-13.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00447321320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de execução proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24 da Lei nº 3.820/60.

Na peça inicial alega a embargante que não explora atividades de farmácia, os serviços que presta são assistenciais

e gratuitos e se direcionam a toda população da Capital e que o alvo das autuações foi um *dispensário de medicamentos* existente no pronto socorro municipal, não se tratando de farmácia ou drogaria, não estando sujeito às exigências da lei que serviu de base para as autuações.

Requer a procedência dos presentes embargos com vistas a desconstituir os títulos executivos, extinguindo-se a execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.353,19 (fl. 05).

Impugnação da embargada onde sustenta em síntese que a diferença entre o dispensário de medicamentos e drogaria é unicamente econômica, bem como que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva pretendida pela embargante (fls. 34/48).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos (fls. 70/72). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, devidamente atualizada.

Inconformada, apela a embargada, repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. (fls. 79/97).

Recurso respondido (fls. 101/106).

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.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pela embargada ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

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, 04 de julho de 2013.

Johanson de Salvo

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045208-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.045208-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : DEBORAH REGINA LAMBACH FERREIRA DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00452085120094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO em face de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO visando a cobrança de multa com fundamento legal no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60.

Alega a embargante que a autuação e multa aplicada foi realizada por entender a parte embargada que o município deveria *manter um farmacêutico em seus postos de atendimento* médico e distribuição de medicamentos. Afirmar que nessas unidades não há manipulação de fórmulas ou aviamento de receitas, mas somente entrega de medicamentos embalados, mediante a apresentação de receita médica. Sustenta, ainda, que em se tratando de simples *dispensário de medicamentos* indevida a exigência de manutenção de farmacêutico inscrito no CRF/SP. Requer, por fim, o cancelamento do auto de infração lavrado e a extinção da execução fiscal.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.547,98 (fls. 05).

O embargado apresentou impugnação onde sustenta, em síntese, que se a lei não excepcionou a presença obrigatória de farmacêutico nos dispensários de medicamentos não é possível a interpretação extensiva requerida pela embargante e que a diferença narrada entre o dispensário de medicamentos e a drogaria é unicamente econômica (fls. 28/42).

Na sentença de fls. 62 e verso o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir o título executivo, oportunidade em que condenou o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Inconformado, apela o embargado repisando os argumentos expendidos na impugnação dos embargos, requerendo a reforma da r. sentença. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para que os honorários advocatícios sejam fixados em 5% do valor atribuído à causa (fls. 66/88).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A questão posta nos autos reside em determinar se é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico nos estabelecimentos que apenas promovem a dispensação de medicamentos e a consequente multa cobrada pelo embargado ante a ausência desse profissional no estabelecimento da embargante.

A tese do apelo é contrária ao entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o

Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012)

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 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, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034255-13.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.034255-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GLOBAL EXPRESS DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA -EPP
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA SANTOS e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00043466520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GLOBAL EXPRESS DISTRIBUIÇÃO E LOGÍSTICA LTDA. - EPP, contra a r. decisão de fls. 232/233 (fls. 180/181 dos autos originários) que **deferiu pedido de tutela antecipada** requerida em sede de *ação cominatória* ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.

A ação cominatória (proc. nº 0004346-65.2010.4.03.6000) foi proposta para obstar a ora agravante de exercer serviço de coleta, distribuição e entrega de boletos bancários, cartas de cobrança, ofícios, malotes, cartões de crédito, faturas e guias, carnês de impostos e documentos em geral, por se tratar de *prestação de serviço postal*, cujo exercício é de monopólio estatal (art. 21, X, da Constituição Federal).

O MM. Juiz *a quo* deferiu a tutela antecipada, determinando que a agravante se abstinhasse da prestação do serviço de entrega de documentos considerados no conceito de "carta", sob pena de multa de R\$ 100,00 por documento irregularmente entregue. Consignou o MM. Juízo a presença dos requisitos do art. 273 do CPC, tendo em vista que a prestação de serviço postal é explorada em regime de monopólio, conforme previsto no art. 9º da Lei nº

6.538/1978 (fls. 232/233).

Nas razões recursais sustenta a agravante, em síntese:

a) que a entrega de cartões de crédito, talonários de cheques e cartões magnéticos de alimentação ("ticket alimentação") estariam abrangidos na expressão "objetos bancários", excetuados do privilégio postal da União, conforme decisão proferida na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF nº 46 pelo C. Supremo Tribunal Federal;

b) a multa aplicada é excessiva, abusiva e desproporcional, visto que corresponde a vinte vezes o valor de uma única entrega.

Requer a reforma da r. decisão.

Distribuído o feito nesta Corte, o Excelentíssimo Desembargador Federal Lazarano Neto **indeferiu o pedido de efeito suspensivo**, sob o fundamento de que os documentos bancários incluem-se no conceito legal de carta, inserto no art. 47 da Lei nº 6.538/1978 (sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário"), e que "as atividades desenvolvidas pela agravante constituem privilégio postal da ECT" (fls. 356/358).

A agravante interpôs "agravo regimental" (fls. 361/372) contra a r. decisão de fls. 356/358, o qual não foi recebido, em face do disposto no art. 527, § único, do CPC.

Contraminuta às fls. 377/403.

Decido.

Como já acentuado pelo STF, em nosso regime constitucional o "*envio de correspondência, ou de objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado... é serviço público*" e não simples atividade econômica (ADPF 46, pleno, j. 5/8/2009), sendo exclusividade da União a prestação do serviço postal, através da ECT criada pelo Decreto lei nº 509 de 10/3/69.

Assim, o serviço postal é exclusivo da União e deve necessariamente ser exercido por meio da ECT.

É isso o que vige - gostem ou não os demais entes federados e os particulares ávidos em auferir lucros com essa atividade - perante nosso sistema constitucional e legal.

No julgamento da ADPF 46 a Suprema Corte definiu que o regime de monopólio postal da União restringir-se-á ao quanto dispõe o art. 9º da Lei nº 6.538/78, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos. Estabelece o mencionado dispositivo legal:

Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal.

§ 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal;

a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal;

b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal.

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

Por sua vez, o art. 47 da Lei nº 6.538/78 definiu carta como sendo o "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário", sendo que o Ministro Joaquim Barbosa, ao proferir seu voto no julgamento da ADPF 46/DF, considerou incluídos no conceito de "carta", os *boletos bancários* em geral, objeto da controvérsia ora em discussão.

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto do E. Ministro Joaquim Barbosa:

(...)

Não há como excluir desse conceito legal de carta os boletos bancários e notificações para cobrança de débitos, faturas de consumo de gás, luz e outras, bem como qualquer correspondência que contenha informação de interesse específico do destinatário, como o são quaisquer cobranças de débitos.

Entendo que a possibilidade de quebra do regime de privilégio em relação ao serviço específico de entrega de correspondência comercial (no qual incluo as cobranças de débitos) deve ser tratada pelo legislador ordinário, a

quem cabe estabelecer as hipóteses de prestação desse serviço pela iniciativa privada, mediante contratos de concessão e permissão. Não cabe a esta Corte substituir o papel do legislador e fixar os critérios e formas para a prestação desse serviço público.

Ante o exposto, peço vênia ao ministro relator e acompanho a divergência iniciada pelo ministro Eros Grau, julgando improcedente o pedido.

Consoante cópia do contrato social colacionado às fls. 416/419, consta da cláusula III que a agravante possui como objeto social, a "prestação de serviços de distribuição e entrega de documentos bancários".

Diante desse quadro, considerando-se o objeto social da agravante e o quanto decidido na ADPF (que tem efeito vinculante e *erga omnes*, a teor do art. 10 e § 3º, da Lei nº 9.882/99), **impõe-se a manutenção da r. interlocutória agravada**, posto que o recebimento, transporte e a entrega de documentos bancários, incluídos no conceito de "carta" - tal como definida no art. 47 da Lei Postal - é monopólio da ECT na condição de agente da União.

A propósito, colaciona-se jurisprudência firmada perante os tribunais superiores:

ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (STF, Tribunal Pleno, ADPF 46, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, julgado em 05/08/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-01 PP-00020)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA UNIÃO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 46. CONTROVÉRSIA SOBRE A NATUREZA DA ATIVIDADE EXERCIDA PELA RECORRENTE. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA CORTE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. 1. **A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT possui exclusividade para a prestação do serviço postal (inclusive para a distribuição de boletos), porquanto seja serviço público, prestado em regime de monopólio. Ademais, o artigo 47 da Lei 6.538/78 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, excepcionando-se do conceito de serviço postal tão somente as encomendas e impressos. (ADPF 46).** 2. Na hipótese dos autos, os documentos acostados não se enquadram na exceção prevista no artigo 9º, § 2º, da Lei 6.538/78, devendo, portanto, se submeter ao monopólio estatal. 3. A Súmula 279 do STF dispõe: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário". 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto

fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 5. O artigo 93, IX, da Constituição Federal não resta violado nas hipóteses em que a decisão, mercê de fundamentada, não se calca na tese do recorrente. 6. Agravo regimental não provido. (STF, Primeira Turma, AI 850632 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 18/12/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 20-02-2013 PUBLIC 21-02-2013 - grifei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ATUAÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. MONOPÓLIO POSTAL. ADPF 46-7/DF JULGADA IMPROCEDENTE PELO STF. ART. 9º DA LEI 6.538/78. BOLETOS DE COBRANÇA DE MENSALIDADE. INCLUSÃO NO CONCEITO DE CARTA. RECURSO PROVIDO. 1. O STF, finalizando o julgamento da ADPF 46-7/DF, assim se manifestou, verbis: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI. 1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público. 2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar. 3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X]. 4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969. 5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado. 6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal. 7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade. 8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo. (Rel. p/ acórdão Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, DJe 25/2/10)

2. Este Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que os documentos bancários e os títulos de crédito incluem-se no conceito de carta, estando a sua distribuição, portanto, inserida no monopólio postal da União. Precedentes. 3. Entende-se que, na mesma situação, estão os boletos de cobrança de mensalidade expedidos por associação aos seus associados, pois o transporte da correspondência, no caso, não ocorre "entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial", tampouco são "executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento", conforme exige o § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78. 4. Recurso especial provido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, RESP 200702741137, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:14/10/2010 ..DTPB:.)

Nesta Corte Regional, confirmam-se:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. MONOPÓLIO DA ECT. CONCEITO DE CARTA PARA FINS DA LEI Nº. 6.538/78. APLICAÇÃO DO ART. 9º C/C ART.47 DO. 1. O Plenário do STF, na sessão do dia 05/08/09, ao julgar improcedente a ADPF sob n.º 46/DF, declarou que a Lei n.º 6.538/78, que trata do monopólio dos Correios, foi recepcionada e está de acordo com a Constituição Federal. 2. A discussão envolveu debate sobre o que seria considerado "carta" para os fins do art. 9º da Lei nº 6.538/78, tendo ficado assentado que o conceito abarca as correspondências, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário (art. 47 da Lei 6.538/78), incluindo, portanto, cartas pessoais, contas de serviços públicos, boletos de cartões de crédito, sendo certo que tanto estas como os cartões-postais e as correspondências agrupadas (malotes) só poderão ser transportados pelos Correios, enquanto os demais tipos de correspondências, como jornais e revistas, e demais encomendas estão excluídas do monopólio

da União, previsto no art. 21, inciso X, do Texto Maior. 3. No caso vertente, conforme se extrai do Edital de fls. 36/50 pretende a agravante a contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega e retirada de malotes e documentos entre órgãos da Municipalidade, bem como entre outros Municípios, sendo que o referido serviço se amolda no conceito de carta e de correspondência agrupada e, dessa maneira, sujeito à exclusividade postal, prevista no art. 9º c/c art. 47 da Lei nº 6.538/78. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido.

(Sexta Turma, AI nº 003619746-2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 03/05/2012, DJ 10/05/2012) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. FUNDAÇÃO CASA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46.

2. A previsão em pregão de entrega de documentos e pequenos volumes entre as unidades, não por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial é vedada pela legislação (artigo 9º, § 2º, a, da Lei 6.538/78). 3. Os termos do edital "pequenos volumes e documentos" permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei 6.538/78, ofendendo o monopólio postal.

4. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0029853-24.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

No tocante à imposição da multa cominatória, insta asseverar, à luz da jurisprudência firmada no E. Superior Tribunal de Justiça e com fundamento no art. 461, § 4º, do CPC, que é cabível a aplicação de *astreintes* como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer. Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE ANÁLISE DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. REEXAME DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Na hipótese dos autos, a análise acerca do cumprimento dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ.

2. À luz da jurisprudência firmada nesta Corte, é cabível a aplicação de *astreintes* como instrumento de coerção ao cumprimento de decisões judiciais que imponham obrigação de fazer ou não fazer, sendo que o quantum arbitrado só será passível de revisão, nesta instância excepcional, quando se mostrar irrisório ou exorbitante, o que não se verifica na hipótese. Dessa forma, a pretendida revisão da importância fixada a título de multa diária esbarraria no enunciado da Súmula 7 desta Corte, por demandar o vedado revolvimento de matéria fática.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 229000/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, j. 18/10/2012, DJ 19/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA COMINATÓRIA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356 DO STF. DECISÃO MANTIDA.

1. A alteração do valor da multa cominatória fixada pelo Tribunal de origem somente é possível quando o valor arbitrado se mostra excessivo ou ínfimo. Precedentes.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem confirmou decisão do juízo de primeiro grau que concedeu antecipação de tutela para determinar a retirada do nome do devedor dos cadastros de proteção ao crédito, sob pena de multa de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia. O valor arbitrado não se mostra excessivo, portanto, é inviável seu reexame em recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. A simples indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que o tema tenha sido enfrentado pelo acórdão recorrido, obsta o conhecimento do recurso especial, por falta de prequestionamento, a teor das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg. no AREsp. 86382/MS, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. 27/11/2012, DJ 01/02/2013)

In casu, a fixação da multa em R\$ 100,00 (cem reais) "por documento entregue irregularmente" não se me afigura irrisório, tampouco exorbitante, mas hábil a compelir a ré ao cumprimento da medida liminar antecipatória.

Pelo exposto, tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores, **negotium sequitur** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010093-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010093-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : THAIS FERREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP
No. ORIG. : 00049033820054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Verifico inicialmente que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Outrossim, a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração (fl. 20), contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato/estatuto social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que providencie a necessária **autenticação das cópias do instrumento** ou proceda à declaração de seu patrono nesse sentido, bem como junte aos autos **cópia de seu contrato social autenticada** em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010815-54.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ROGE MOVEIS ELETRODOMESTICOS E ENXOVAIS LTDA
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro
: TIAGO LUIZ LEITÃO PILOTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00108155420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 159/163: postula a apelante ROGÊ MÓVEIS ELETRODOMÉSTICOS E ENXOVAIS LTDA, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues em 26/04/2012 (fls. 158vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (distribuídos até o ano de 2008), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007829-79.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.007829-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00078297920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 257/258: postula a apelante CASA BAHIA COMERCIAL LTDA, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, em 13/06/2012 (fl. 250vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (distribuídos até o ano de 2008), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 29 de junho de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SKODA IND/ DE BEBIDAS EM GERAL LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00002561620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa a r. sentença de fls. 17 e verso que rejeitou liminarmente os embargos, por serem intempestivos à luz do artigo 738, I, do Código de Processo Civil e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os embargos foram opostos no prazo legal, tendo em vista que as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 não atingiram a Lei de Execuções Fiscais nº 6.830/80, pois o seu artigo 1º determina a aplicação do Código de Processo Civil subsidiariamente. Assim, os embargos foram opostos dentro do prazo estabelecido no artigo 16 da Lei nº 6.830/80, ou seja, 30 (trinta) dias da intimação da penhora (fls. 21/25).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se da análise dos autos que assiste razão a apelante, uma vez que se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado, subsidiariamente, nos termos do artigo 1º da referida lei especial.

Assim, tendo em vista o critério da especialidade das leis, nos expressos termos do artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80, efetivada a intimação da penhora, a partir dessa data inicia-se o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação dos embargos à execução fiscal, e não o prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada do aviso de recebimento da carta de citação como consta na r. sentença recorrida, não incidindo, na espécie, o disposto no artigo 738 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/06, aplicável aos embargos do devedor nas execuções em geral.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido em caso análogo:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A LEF É ESPECIAL EM RELAÇÃO AO CPC. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PRAZO. 30 (TRINTA) DIAS. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA AO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARGÜIÇÃO DE EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA EM PRELIMINAR DE DEFESA. IRREGULARIDADE FORMAL MITIGADA PELO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A PARTE CONTRÁRIA.

1. A Lei de Execução Fiscal é norma especial em relação ao Código de Processo Civil - o qual será aplicado subsidiariamente em relação àquela consoante o art. 1º da LEF.

2. O art. 16 da Lei n. 6.830/80 estabelece que o executado oferecerá embargos no prazo máximo de 30 (trinta) dias, nos quais - consoante o parágrafo 2º do referido dispositivo - o embargante deverá alegar toda a matéria de defesa, inclusive as exceções. O prazo para a alegação das exceções é, portanto, de 30 (trinta) dias.

3. Não afasta essa conclusão o fato de o referido diploma normativo prever no § 3º do seu art. 16, que as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e processadas e julgadas com os embargos. É que a ressalva tem como escopo unicamente chamar a aplicação da sistemática estabelecida no Código de Processo Civil, já que a própria Lei de Execução Fiscal é silente a respeito, no sentido de que a exceção de incompetência absoluta é argüida preliminarmente na defesa (art. 301, II, do CPC) e a incompetência relativa é argüida em autos apartados (arts. 112 e 307, do CPC).

4. Na hipótese dos autos, a exceção de incompetência relativa foi argüida nos autos dos embargos à execução, dentro do interstício legal de 30 (trinta) dias. Apesar de a forma utilizada pelo excipiente/embargante não ser aquela estabelecida pela LEF (em remissão ao CPC) - qual seja, a argüição em autos apartados -, é de se aplicar ao

caso o princípio da instrumentalidade das formas, mitigando, assim, o rigor técnico da norma para convalidar o defeito constatado, visto se tratar de mera irregularidade, da qual não acarretará prejuízo para a parte contrária. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido.

(REsp 640871 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 24/03/2009)

No caso dos autos, a executada, ora embargante, foi intimada da penhora em 29/11/2010, iniciando-se o curso do prazo de 30 (trinta) dias para o oferecimento dos embargos, sendo que os presentes embargos foram ajuizados em 16/12/2010 (fl. 02), portanto, tempestivos.

Desta forma, revelam-se tempestivos os embargos à execução, uma vez que não transcorreu o prazo máximo de 30 (trinta) dias entre a data da intimação da penhora e a oposição dos embargos.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso**, devendo os autos retornar à origem para o regular processamento do feito.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008860-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008860-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARTHUR CASPAR LEO REINHART GERLINGER
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00000429420134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

1 - Anote-se a prioridade na tramitação do feito por se tratar de recorrente com idade superior a sessenta anos (artigo 71 da Lei nº 10.741/2003).

2 - Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTHUR CASPAR LEO REINHART GERLINGER contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de expedição de ofício ao sr. Inspetor da Alfândega no Porto de Santos para o fim de cancelar a restrição tributária anotada no banco de dados do veículo no sistema RENAVAN.

Anoto que a impetração originária tem por objeto a concessão de segurança para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI - no desembarço aduaneiro de veículo importado dos Estados Unidos da América *para uso próprio*.

Narra o recorrente que não obstante tenha efetivado depósito judicial da exação encontra-se impedido de registrar e emplacar seu veículo em virtude de anotação de "restrição tributária".

A d. juíza da causa indeferiu o pedido sob o fundamento de que tal anotação apenas confere publicidade da existência de pendência judicial sobre o tributo em discussão, preservando o interesse de terceiros de boa-fé, sem impedir a alienação do veículo se necessário, não restando tampouco comprovados os impedimentos reclamados (fls. 82 e 89).

Nas razões recursais o agravante insiste em que anotação de "restrição tributária" impede o emplacamento do veículo e seu trânsito em vias públicas.

Argumenta que não está a discutir a propriedade do veículo, mas tão somente o direito de usufruir o bem, direito este que se encontra violado muito embora o impetrante tenha obtido a suspensão da exigibilidade do crédito

tributário em razão do depósito do montante integral do imposto em questão.

Requer assim o provimento do recurso "com urgência", expedindo-se ofícios à autoridade agravada para promover o cancelamento da restrição e ao DENATRAN para que pratique todos os atos tendentes ao cadastro/registro e emplacamento do veículo (fl. 08).

Decido.

É certo que no caso em tela a exigibilidade do tributo está *aparentemente* suspensa, na forma do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, pelo depósito judicial do montante integral do débito.

Exatamente em virtude disso é que consta a restrição no sistema RENAVAL que se refere apenas à liberação de veículo importado, sem o recolhimento do IPI, mediante decisão judicial, apontamento este que em princípio não repercute no emplacamento do veículo.

Ou seja, é *consequência* da importação de veículo sem o pagamento do IPI por força de decisão judicial a *anotação de restrição* no cadastro do veículo perante o RENAVAL e nisso não há qualquer irregularidade porque não há trânsito em julgado em favor do impetrante, eis que sequer proferida sentença.

De todo modo, o pedido de exclusão de apontamentos/restrições constantes do registro do veículo no DETRAN é pleito que **desborda do objeto da impetração**, não podendo ser analisado na via estreita desta ação, menos ainda em sede agravo de instrumento.

Deveras, não pode ser tratada de modo incidental em mandado de segurança cujo objeto é unívoco, uma **questão nova** - restrição incidente sobre o veículo, que impede o emplacamento perante o DETRAN - que na verdade *envolve o impetrante e pessoa diversa da autoridade impetrada*, já que ao que tudo indica aquilo que hoje seria um ato coator parece emanar do DETRAN (órgão estadual), que em tese estaria impedindo a regular tramitação do processo por força do *Impedimento Fazendário*.

Como se vê, o presente Agravo de Instrumento é *manifestamente improcedente*, razão pela qual **lhe nego seguimento** conforme o art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011935-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELGIN S/A
ADVOGADO : DIEGO MONNERAT CRUZ CHAVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068182520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 100/114:

A parte agravada ELGIN S/A pede a reconsideração da decisão de fls. 96/97 na qual deferi efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela União Federal para suspender a decisão recorrida que havia autorizado, mediante depósito, o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Assim o fiz por considerar relevante a fundamentação da agravante no que diz respeito à **ilegitimidade ativa** na ação originária na medida em que a importadora das mercadorias é a empresa COLUMBIA TRADING S/A, de modo que em princípio a ELGIN S/A não possui legitimidade ativa para o ajuizamento de ação objetivando o reconhecimento da validade do processo de importação e trânsito aduaneiro.

Destarte, por cautela e diante da notícia de que a União juntou novos documentos na origem para provar o alegado, reputei necessária e suficiente para o momento processual a suspensão da interlocutória agravada até que o MM. Juízo "a quo" deliberasse acerca da alegação de ilegitimidade ativa da empresa ELGIN S/A.

Inconformada, a agravada afirma que a decisão deste relator baseou-se em "suposta omissão" do juízo a respeito do tema, todavia, já houve pronunciamento na origem, pois em 17/05/2013 a Magistrada "ao analisar a petição da Elgin em que esta ratifica a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, mantém a decisão que concedeu a liminar e determina que a ré seja intimada a dar imediato cumprimento à decisão sob pena de desobediência" (fl. 101).

Mantenho a decisão de fls. 96/97 uma vez que os argumentos apresentados pela agravada não abalam a fundamentação e a conclusão ali exaradas.

As informações prestadas pelo Juízo "a quo" em 12/06/2013 (anteriormente à decisão proferida no agravo) relatam apenas que "até presente data o depósito não foi efetuado pela autora, razão pela qual não há como dar efetividade à determinação judicial".

Por outro lado, no despacho referido pela agravada a magistrada nada decidiu a respeito da legitimidade da autora Elgin S/A, limitando-se a manter a decisão liminar e ordenar a intimação da ré para dar-lhe imediato cumprimento (fl. 104).

Não se pode, dessa atitude, extrair que o juízo de 1º grau já admitiu a peticionária como parte legítima.

Diante disso, aqui nada a que prover a respeito.

Fls. 116/132:

A peça de interposição do "agravo regimental" encontra-se **apócrifa** e as razões recursais foram subscritas por advogada **sem poderes de representação** (certidão de fl. 133).

Petição que não se conhece.

Publique-se e cls.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012407-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012407-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00077967620124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega em suma, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

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 decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Pois bem, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, dela não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso interposto é recebido tão somente no efeito devolutivo.

O C. STJ tem reiteradamente decidido:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, CPC).

1. Pedido de "efeito suspensivo" no processamento de recurso ordinário interposto em Mandado de Segurança

denegado, não se concilia com o sucesso. Deveras seria inócuo o deferimento, uma vez que, negada a segurança, não existe ordem positiva para ser cumprida ou contendo efeitos favoráveis, que precisariam ser mantidos.

2. Cautelar sem procedência" (grifou-se).

(STJ, 1ª Turma, MC 2312/AM, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 25/09/2000, v.u., DJ 08/10/2001, p. 0162)

"PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITOS DA SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO.

1. Somente em hipóteses excepcionalíssimas é que se concede ao recurso efeito diverso do atribuído em lei.

2. Em mandado de segurança, só se aceita impugnação de sentença por ação de segurança quando é a decisão teratológica e/ou manifestamente ilegal.

3. Recurso ordinário improvido". (STJ, 2ª Turma, ROMS 12607/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2002, v.u., DJ 22/04/2002, p. 0183)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE DENEGA SEGURANÇA.

1. A apelação contra sentença que denega segurança comporta apenas efeito devolutivo.

2. Precedente.

3. Recurso provido". (STJ, 1ª Turma, RESP 183054/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 12/06/2001, v.u., DJ 11/03/2002, p. 0175)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Excepcionalmente, contudo, admite-se o deferimento do efeito suspensivo, quando o risco de frustrar decisão porventura concessiva mostra-se indubitosa e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura *in casu*.

Por outro lado, as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação efetuada tão somente no efeito devolutivo, em razão da natureza denegatória da sentença, dotada de autoexecutoriedade.

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, 28 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014516-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014516-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IFSP INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE
SAO PAULO
ADVOGADO : OLGA SAITO
AGRAVADO : DEJAIR JOSE DE MATOS
ADVOGADO : TIAGO FRANCO DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094416220134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014621-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014621-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILVIA MARIA VALE BECHARA
ADVOGADO : MARCELO DE PAULA BECHARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONFECOES FERPIN LTDA e outro
: JOSE BECHARA ANDERY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05070305919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para análise da questão trazida por meio deste agravo, providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, cópia de todas as peças do processo de origem até decisão ora agravada. Após, 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.
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23300/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014636-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014636-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIA AIX DE PARTICIPACOES
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020620720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.
A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*,

antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 435/438 dos autos originários (fls. 421/424 destes autos) que, em sede de ação ordinária, recebeu os embargos de declaração opostos em face da r. sentença que julgou o feito, mas sem o efeito interruptivo e, no mérito, negou-lhes provimento.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ajuizou ação anulatória de débito fiscal, visando a anulação do despacho decisório que fora proferido em sede do Processo Administrativo nº 16349.720045/2011-64, com o reconhecimento de seu direito à compensação integral dos créditos de COFINS em discussão naqueles autos; que durante a tramitação do processo, requereu a produção de prova pericial, que foi indeferida; que foi interposto o Agravo de Instrumento nº 0035586-59.2012.4.03.0000 contra a referida decisão, e que se encontra pendente de julgamento; que não obstante a pendência do julgamento do referido recurso, o r. Juízo de origem proferiu sentença e julgou improcedente a ação; que foram opostos embargos de declaração contra a referida sentença, que foram recebidos pelo r. Juízo de origem, mas sem o efeito interruptivo; que o efeito interruptivo dos embargos de declaração decorre de sua mera oposição, apenas importando se esta se deu de forma tempestiva ou não; que os embargos de declaração devem ser recebidos no efeito interruptivo, atestando-se, por conseguinte, a tempestividade do recurso de apelação, interposto nos autos originários.

Assiste razão à agravante.

Como é sabido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos, segundo a dicção do art. 558 do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL, AINDA QUE NÃO CONHECIDOS OU NÃO ACOLHIDOS. APENAS NÃO INTERROMPEM O PRAZO SE CONSIDERADOS INTEMPESTIVOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 538 DO CPC. PRECEDENTES. DOUTRINA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O caso dos autos refere-se a ato decisório que determinou a intimação dos autores para apresentar cálculo do seu crédito, decisão em face da qual se opuseram embargos de declaração.

2. É verdade - e não se nega - que a jurisprudência do STJ entende que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de recurso, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Em consequência, inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, torna-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

3. Entretanto, no caso, tratou-se de oposição de embargos de declaração, e não de mero pedido de reconsideração. A jurisprudência desta Superior Corte é remansosa, no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos.

4. Dessa forma, os embargos de declaração opostos às fls. 96/97 (e-STJ) interromperam o prazo para eventuais recursos, motivo porque não há como se considerar o agravo de instrumento intempestivo.

Portanto, a decisão de fl. 103 (e-STJ) e o acórdão de fls. 112/116 (e-STJ) devem ser reformados.

5. Recurso especial provido. Retorno dos autos à origem para que, afastando-se a intempestividade do agravo de instrumento ali interposto, julgue-se o mérito do recurso.

(REsp 1281844/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OPOSIÇÃO TEMPESTIVA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS.

1. "A jurisprudência desta Superior Corte é no sentido de que os embargos de declaração são oponíveis em face de qualquer decisão judicial e, uma vez opostos, ainda que não conhecidos ou não acolhidos, interrompem o prazo de eventuais e futuros recursos, com exceção do caso em que são considerados intempestivos." (REsp 1.147.525/DF, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/8/2010, DJe 20/9/2010).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1154775/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 21/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REITERADAMENTE OPOSTOS. EFEITO INTERRUPTIVO EXISTENTE.

1. Se não forem manifestamente intempestivos, os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outro recurso, por qualquer das partes (Art. 538, caput, do CPC).

2. Não é o conteúdo dos embargos de declaração que regula a sua tempestividade ou a aplicação do efeito

interruptivo do prazo recursal.

3. Ainda que os segundos embargos de declaração não possam ser acolhidos, porque o embargante aponta vícios existentes no ato anteriormente embargado, não na decisão que julgou os primeiros declaratórios (preclusão consumativa), haverá a interrupção do prazo para a interposição de outros recursos.

(AgRg no REsp 816537/PR, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 258)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEIXOU DE RECEBER RECURSO DE APELAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS TEMPESTIVAMENTE - INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unívoca em afirmar que apenas os embargos de declaração intempestivos não interrompem o prazo para outros recursos, segundo a dicção do artigo 538 do Código de Processo Civil; assim, a circunstância de os embargos de declaração opostos em face da sentença não terem sido conhecidos não implica na intempestividade do recurso de apelação subsequente.

2. Caberá ao juízo de origem proceder à nova análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação levando em conta o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos declaratórios.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 0001627-97.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, D.E. 04/07/2012).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar ao r. Juízo de origem que proceda à análise dos requisitos de admissibilidade do recurso de apelação interposto pela agravante nos autos da ação anulatória nº 0002062-07.2012.403.6100 levando em consideração o efeito interruptivo do prazo decorrente da interposição dos embargos de declaração.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015134-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015134-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: PMCMP COM/ DE MATERIAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO	: KATIA NAVARRO RODRIGUES
AGRAVADO	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP
ADVOGADO	: RICARDO CAMPOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00058382620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 68/69 dos autos originários (fls. 13/14 destes autos) que, em sede de execução fiscal, rejeitou a indicação de bens à penhora e determinou a realização de rastreamento e

bloqueio de valores existentes nas contas correntes e/ou aplicações financeiras.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que não houve prévia intimação acerca da penhora *on line*; que não foi concedida nova oportunidade de indicação de bens à penhora, ou para que a agravante pudesse recorrer da decisão que deferiu o pedido de bloqueio dos ativos financeiros; que deve ser determinada a imediata liberação da quantia de R\$ 7.996,55 (sete mil, novecentos e noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), bloqueada por intermédio do sistema BACENJUD.

Não assiste razão à agravante.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC, art. 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC, art. 612).

No caso em exame, a agravante ofereceu à penhora uma máquina Rotor SG-210, no valor de R\$ 3.610,00, em 23/01/2011 (fls. 37 destes autos).

A agravada, por sua vez, não aceitou a referida nomeação, sustentando que o bem indicado à penhora trata-se de bem que dificilmente será arrematado em leilão, bem como que o valor do bem é notoriamente insuficiente para garantir a execução (fls. 38 destes autos).

Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE MAQUINÁRIO UTILIZADO NA INDÚSTRIA. RECUSA.

I - Destinando-se a penhora a garantir o crédito executado, em benefício da exequente, esta tem direito de recusar o bem oferecido para esse fim.

II - A recusa da agravante justifica-se no fato de que, por tratar-se de maquinário utilizado na indústria, evidente a sua desvalorização devido ao avanço tecnológico que por vezes provoca a obsolescência de inúmeras máquinas.

III - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2003.03.00.054187-3, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EResp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23286/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003793-94.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERCIDES SPADAO NUNES
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00037939420014036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 166 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036292-96.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : APARECIDA ROSA DE SOUZA FUENTES
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00014-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 156/159, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005618-06.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005618-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES SALUSTIANO DE MELO
ADVOGADO : JOANA SIMAS DE OLIVEIRA SCARPARO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 99/100 - Ciência à parte autora.
Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-35.2006.4.03.6003/MS

2006.60.03.000664-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : AURA VIEIRA CANDIDO
ADVOGADO : JULIANO GIL ALVES PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
Vistos, etc.
Certifique-se eventual trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 162/165.
Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

2007.03.99.012094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : BENEDITO CARVALHO
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00030-6 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 76/83 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, em razão do falecimento do autor ocorrido em 09/08/2011 (fl. 80).

Instado a se manifestar, o INSS informa que não se opõe ao pedido de habilitação formulado (fl.88).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que a filha do casal é maior e capaz, não havendo a necessidade da presença da mesma na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE

EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão

delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão

definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Aparecida Gomes Carvalho, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014323-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE GONCALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : REGINALDO GIOVANELI
No. ORIG. : 06.00.00027-4 1 Vr CACONDE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a autora faleceu em 09/05/2012. Assim sendo, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002318-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURINDA TEZIN CALCA
ADVOGADO : IVANI MOURA
No. ORIG. : 06.00.00106-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Tendo em vista o teor da informação sobre o falecimento da autora em 13/12/2012 (fls. 70/73), intime-se o procurador da requerente para regularizar a relação processual, a fim de proceder à habilitação dos eventuais sucessores na forma do artigo 1.059 e seguintes do CPC, e observado o artigo 112 da Lei nº 8.213/91, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005506-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005506-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDERES APARECIDA LIANDRO
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO
No. ORIG. : 07.00.00016-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o INSS, para que se manifeste sobre o alegado erro material apontado pela parte autora no tocante ao nome do segurado (fls. 96).

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045121-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045121-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DE FREITAS SAMPAIO
ADVOGADO : WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
No. ORIG. : 06.00.00069-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Defiro a prorrogação de prazo por mais cinco (05) dias, requerida pelo autor às fls. 163. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045318-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045318-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VENINA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00163-5 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fls. 122/169: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048041-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 06.00.00091-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 137/175 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos da parte autora, em razão do falecimento do autor ocorrido em 12/11/2012 (fl. 140).

Instado a se manifestar, o INSS informa que não se opõe ao pedido de habilitação formulado (fl. 180).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a companheira do autor é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a

convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Dirce Pereira, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007485-69.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.007485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CARLITO XAVIER DE SANTANA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074856920084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 388 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011271-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011271-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADAIR MENDES DA SILVA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 313 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000039-49.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000039-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANDES MIGUEL
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000394920084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 255/256 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003797-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003797-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARIA GOMES PINHEIRO
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 08.00.00012-3 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que a autora faleceu em 10/04/2012. Assim sendo, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, a procuradora da parte autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013406-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013406-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI CARVALHO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG. : 07.00.00131-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 113/115: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017258-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017258-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : JOAO DE ALMEIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Regularize o douto advogado do autor sua petição de fls. 135/142, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de não conhecimento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020351-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020351-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MORETTI SANCHES
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI
No. ORIG. : 08.00.00086-5 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Fls. 105/108: Manifestem-se as partes, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036092-16.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036092-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSMAR MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.02581-6 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS, observo que o autor era beneficiário dos seguintes benefícios: pensão por morte (NB 146.918.572-2) e aposentadoria por invalidez (NB 560.695.313-3), tendo sido cessados em razão da ocorrência de seu óbito em 21/04/2012.

Assim sendo, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador do autor promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036907-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : LUIS ROBERTO OLIVEIRA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : JESUITA BRITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANA MAZINI BASSETTO GUMIERO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00059-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 238/251: Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de cinco dias. Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039914-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE CARLOS VARELLA
ADVOGADO : SERGIO PELARIN DA SILVA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00127-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Certifique-se eventual trânsito em julgado da decisão de fls. 187/191.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 05.00.00045-2 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 195 - Aguarde-se pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042349-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042349-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : CELINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00005-0 2 Vr ITU/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica integral do processo de interdição referido às fls. 56/60, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009045-12.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE JUSTINIANO DA ROCHA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00090451220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fl. 354, intime-se a parte autora para que proceda à regularização da representação processual, tendo em vista que a subscritora da petição de fl. 353 não possui procuração nos presentes autos, sob pena de desentranhamento da petição de fls. 353.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016152-10.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016152-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO ZANETTI
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161521020094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 407 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002292-27.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.002292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JURANDY PRUDENTE DE SOUZA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00022922720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 208 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001016-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001016-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMIR APARECIDO MORILLAS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010163020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 250/258: Manifeste-se o INSS no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032908-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032908-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMAURI TONON
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00122-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 177/178 - Defiro o pedido de desentranhamento do Certificado Militar, substituindo-o por cópia xerográfica, devidamente autenticada.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038523-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038523-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CRISTINA DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 08.00.00009-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intime-se o perito médico (fls. 159/160) para que, no prazo de 20 (vinte) dias, esclareça se a parte autora, devido às suas condições de saúde, necessita da assistência permanente de outra pessoa para a realização das atividades de sua vida diária.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000439-31.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000439-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOAO NAPOLEAO DA SILVA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004393120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 308 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002468-18.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO CARLOS MARQUES
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024681820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 159 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010445-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010445-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO GALVAO
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00104458420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 288 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007903-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00191-6 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A perícia médica juntada às fls. 103/107 atesta que a autora sofre de "*cardiopatia hipertensiva com coronariopatia associado a diabetes melitus não isulinodependente e osteoporose*" (resposta ao quesito nº "1").

Contudo, apenas indica que a requerente apresenta a incapacidade desde 2006 (resposta ao quesito nº "10"), sem precisar a data de início da incapacidade, bem como se a anomalia enquadra-se em cardiopatia grave.

Assim, mostrando-se a prova dos autos insuficiente para a apreciação dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, necessária a conversão do julgamento em diligência, nos moldes do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a complementação do exame pelo perito judicial, nos termos da fundamentação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019127-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO HONORIO
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA
No. ORIG. : 08.00.00155-9 2 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 224/229 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021541-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021541-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FELIPE SOARES
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00071-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a não manifestação do INSS (fl. 192), aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024720-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAGDA HELENA DUARTE e outros
: MATEUS DUARTE DA SILVA incapaz
: SAMUEL DUARTE DA SILVA incapaz
: DANIEL DUARTE DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
REPRESENTANTE : MAGDA HELENA DUARTE
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00102-3 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o coautor Mateus Soares da Silva, para que cumpra a decisão de fl. 80, sob pena de extinção do feito.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030697-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030697-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CLEBERSON WANDER MAXIMIANO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 176/182, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004049-06.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004049-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : DIONISIO RODRIGUES ORTIGOSA

ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040490620114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 66/76 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva e filhos da parte autora, em razão do falecimento do autor ocorrido em 12/02/2013 (fl. 69).

À fl. 78, foi determinada a intimação do INSS para que se manifestasse sobre os documentos colacionados pela parte autora, no entanto, quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 81.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que os filhos do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE.

RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado.

Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Geni da Rocha Rodrigues, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011683-50.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011683-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EUCLIDES ROSA (= ou > de 60 anos) e outro
: MAURO OSTRONOFF (= ou > de 60 anos)
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. : 00116835020114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 105/112 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela viúva da parte autora, em razão do falecimento do autor ocorrido em 10/02/2013 (fl. 110).

À fl. 114, foi determinada a intimação do INSS para que se manifestasse sobre os documentos colacionados pela parte autora, no entanto, quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 117.

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

No caso dos autos, a cônjuge sobrevivente é a única habilitada à pensão por morte, uma vez que as filhas do casal são maiores e capazes, não havendo a necessidade da presença dos mesmos na relação processual.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA.

HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91. Habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE.

DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA

AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus

sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já

mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n.

8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicinda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.

V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da Sra. Norma dos Santos Rosa, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91. Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.
Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000678-28.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000678-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : ANTONIO BENEDITO BERTOLO
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006782820114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 229 - Defiro pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001760-94.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00017609420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 181 - Defiro pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010917-91.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : IVANILDO VEDOVELLO JUNIOR
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109179120114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 287 - Defiro pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013621-77.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDEMIR APARECIDO MELZANI
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00136217720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fl. 319 - Defiro pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015817-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015817-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : FABIO FRANCISCO FAGANELLO
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158172020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 277 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009206-06.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009206-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUDITH APARECIDA DE LUCCA DA SILVA
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00092060620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 89 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-21.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MARCO ANTONIO SERPELONI
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043152120114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 26 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-84.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : MAURICO PAULINO DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00052428420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 178 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005244-54.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052445420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 246 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-93.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ROSALINA DOMINGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO ALMEIDA SALEM e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019029320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Em face da notícia de óbito da parte Autora (fls. 53/55), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do Código de Processo Civil, bem como, a intimação do procurador da parte Autora, para que, no prazo de 30 (trinta) dias, promova a habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual, sob pena de extinção do feito.

P.I.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010285-57.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010285-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : RICARDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : TOMAZ DE AQUINO PEREIRA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00102855720114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Esclareça o autor se o benefício pretendido nos autos decorre, eventualmente, de acidente do trabalho, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001061-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO MANGUEIRA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00010616320114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 212 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006145-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006145-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLEIDE APARECIDA CANASSA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061454520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Fl. 240 - Defiro pelo prazo requerido.
Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-35.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006566-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : VERA LUCIA PEGORETTI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00065663520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o presente feito, que já se encontrava em primeira instância, retornou a esta E. Corte com o objetivo de processamento dos Recursos Especial e Extraordinário, conforme petições de fls. 185/263, considerando, outrossim, a competência estabelecida no artigo 277 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, determino o encaminhamento destes autos à E. Vice-Presidência desta Corte para as providências cabíveis, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006960-42.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006960-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATANAEL ROSEIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA APARECIDA P FAIOCK DE ANDRADE MENEZES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00069604220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente o INSS, para que se manifeste sobre o alegado pelo autor às fls. 115/117.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008824-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : CLAUDEMIR DOS SANTOS
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088241820114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 173 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008831-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088311020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 181 - Defiro pelo prazo requerido.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026060-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : GILVANIA MARIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00023260620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 115/120: Ciência às partes pelo prazo de cinco (05) dias.

No mais, sem prejuízo da deliberação supra e em igual prazo, à vista da certidão de fls. 121, informe o INSS se foi realizada a perícia determinada no *decisum* exequendo (fls. 57/61) e, em caso positivo, qual a data da sua realização.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001246-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001246-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO CAMILLO
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 05.00.00013-0 1 Vr BORBOREMA/SP

DESPACHO

Fls. 172/196: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORMA SUELY DE ALMEIDA CARDOSO
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
No. ORIG. : 09.00.00146-6 2 Vr PIRAJU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a informação de fls. 137, intime-se a autora para que proceda à regularização de sua representação processual, tendo em vista que a subscritora do substabelecimento de fl. 136 não possui procuração nos presentes autos, sob pena de desentranhamento da referida petição.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020425-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FRANCISCO PEREIRA SILVA
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA
No. ORIG. : 07.00.00062-1 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 160/161 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022961-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES DE SIQUEIRA
No. ORIG. : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
: 09.00.00039-1 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 146/155 - O auxílio-doença é benefício que comporta revisão periódica para verificar a continuidade da incapacidade laborativa, prevista no art. 71, da Lei nº 8.212/91 e art. 101, da Lei nº 8.213/91.

Assim sendo, indefiro o pedido de fls. 146/155.

Aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030604-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030604-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEVANIR LOURENCO
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 06.00.00167-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 116/117: Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036399-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036399-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA ELEUTERIO SOARES

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00385-3 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Regularize o douto Procurador do INSS sua petição de fls. 134/141, assinando-a, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de não conhecimento.
Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042014-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042014-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : ZILDA DE ASSIS MARTINS
ADVOGADO : NILVA MARIA PIMENTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Fls. 193: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-60.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002863-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : SILVANA APARECIDA DE MELO LIRA
ADVOGADO : MONIQUE FRANÇA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028636020124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.
Fl. 169/171 - Ciência à parte autora.
Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007179-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007179-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : JOSE BENEDITO DOS SANTOS FILHO e outros
: JOSE LUIZ
: JOSE LUIZ ALVES
: JOSE PAULO BERALDO DE JESUS
: JOSE RAIMUNDO DE LIMA
: JOSE ROBERTO MONTEIRO DOS SANTOS FRANCA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : OLIVIO MIGUEL DA SILVA e outros
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : JOSE BENEDITO DE CARVALHO falecido
PARTE AUTORA : MARIA AUXILIADORA JOSE AFONSO DE CARVALHO
: JOSE DOMINGOS MACIEL
: JOSE LUCIO BARBOSA FILHO
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00043886520014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 309: Defiro, haja vista que o cumprimento do r. *decisum* de fls. 285/286 deve se dar no feito subjacente. Assim, aguarde-se o trânsito em julgado do r. *decisum* acima referido, baixando-se os autos oportunamente à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011971-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011971-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : CESAR ROSSATO
ADVOGADO : LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038963220004036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012212-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012212-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EVA NOVAES CASSOLA
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014973620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012669-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012669-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : ALBINA DE LOURDES DE LIMA LIANDRO e outros
: DANIEL DE LIMA LIANDRO
: DANIELA FERNANDA LIANDRO POLIN
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
SUCEDIDO : DANIEL LIANDRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP

No. ORIG. : 00033425120138260038 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012776-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012776-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE RIBAMAR LOPES
ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 00164892620128260606 1 Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA ALMEIDA BRASIL
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 11.00.00236-0 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Considerando a informação prestada pela Subsecretaria da 7ª Turma (fl.111), torno sem efeito a certidão de trânsito em julgado de fl. 106.

Após, retornem os autos conclusos para apreciação do recurso de agravo (fls. 107/110).

São Paulo, 26 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005708-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005708-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : EVERTON MARIANO DE MACEDO
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 126/127 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010292-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010292-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE GOIS MACIEL
ADVOGADO : CELSO JOSE FANTI
No. ORIG. : 10.00.00082-5 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 146/147, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nomeando um curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial acostado às fls. 82/83.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
ROBERTO HADDAD

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011063-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.011063-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAIANE CAVALCANTE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
REPRESENTANTE : CLAUDIA BOLLES CAVALCANTE
No. ORIG. : 08.00.01453-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício assistencial - LOAS, no valor de um salário mínimo mensal, com fundamento no art. 20 da Lei nº. 8.742/93, a partir do ajuizamento da ação.

O MPF, em seu parecer acostado às fls. 206/207, requer a conversão do julgamento em diligência, para complementação do estudo social, com o objetivo de indicar, pormenorizadamente, todos os gastos realizados pelo atual grupo familiar.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial de fls. 206/207, para converter o julgamento em diligência, e determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de complementar o estudo social, conforme requerido.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012035-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DE OLIVEIRA MARTINS
ADVOGADO : ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 09.00.00074-0 1 Vr ILHABELA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 222/223 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

ROBERTO HADDAD

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23285/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012786-11.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012786-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ELIANA APARECIDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação mandamental com pedido de liminar, em que se ataca ato do Subdelegado do Trabalho em Ribeirão Preto-SP, que teria indeferido a liberação de parcelas de seguro-desemprego. Segurança denegada.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Eliana Aparecida Alves da Silva trabalhou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, de 06.06.1988 a 24.04.2000, data em que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Sustenta que *"a adesão aos PDV's caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões e, nesses casos, aos empregados só restam duas opções: ou aderem ao plano e recebem seus direitos corretamente, ou aguardam por uma dispensa mais gravosa, sem qualquer perspectiva de se manter a prestação de serviços por tempo indeterminado"* (fl. 4).

A Constituição da República, no artigo 7º, inciso II, garantiu como direito do trabalhador o seguro-desemprego, *"em caso de desemprego involuntário"*.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 7998/90: *"Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa"*.

Um e outro em consonância, o seguro-desemprego é concedido ao trabalhador em caso de situação de desemprego contrária à sua vontade, quer dizer, na hipótese de dispensa sem justa causa.

Nessa direção, o artigo 6º, da Resolução nº 252/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CODEFAT, dispõe que *"A adesão a Planos de Demissão Voluntária ou similares, não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária"*.

A questão diz respeito a saber se a adesão do trabalhador a Programa de Demissão Voluntária - PDV significa dispensa sem justa causa.

O empregador oferece ao empregado adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Ao empregador interessa reduzir custos e ao empregado a vantagem de receber compensação monetária que não receberia mesmo em caso de demissão involuntária.

Manifestando o empregado a vontade de deixar o emprego, sua adesão ao PDV, por escrito, implica na rescisão do contrato de trabalho.

Assemelha-se, a adesão ao PDV, a pedido de demissão, com a diferença de que o empregado recebe uma indenização considerando seu tempo de serviço.

Há a livre manifestação de vontade do empregado com o fim de rescindir o contrato de trabalho, partindo dele, empregado, a iniciativa, atraído por plano de benefícios que lhe são oferecidos e que não seriam se a rescisão

ocorresse por iniciativa do empregador.

Naquilo que lhe compete - pedido de indenização decorrente do não-fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego - o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que a adesão do empregado a plano de desligamento voluntário não configura dispensa sem justa causa.

Nessa linha, também decisão do Superior Tribunal de Justiça, e os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.196.513 - SP (2009/0095562-9)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PINTO DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : WEBERT JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO.

ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). NÃO OCORRÊNCIA DE DEMISSÃO

INVOLUNTÁRIA, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO -DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 8.900/94).

O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$ 8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000.

O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Remessa oficial e apelação providas.

No recurso especial, sustenta-se violação ao art. 2º, I, da Lei 7.998/90. Argumenta-se, em síntese, não se identificar, na legislação em questão, qualquer exigência no sentido de que somente o trabalhador demitido sem justa causa, em estado de miserabilidade, é que faria jus ao benefício.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 135.

A decisão de inadmissão do recurso entendeu por inadmitir o recurso ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Na minuta de agravo, alega-se ser insustentável a decisão recorrida, uma vez que não haveria necessidade de se reapreciar as provas dos autos para se analisar a violação ao artigo 2º, I, da Lei 7.998/90.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança que tem por pretensão determinar que a Caixa Econômica Federal efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas referentes ao seguro desemprego.

Ab initio, faz-se necessária a transcrição da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

Cumprir esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela L. 7.998/90, alterada pela L. 8.900/94, e, posteriormente, pela L. 10.608/02, que em seu art. 2º, I, define expressamente a finalidade do programa como meio de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à escravidão.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000 (fs. 13).

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa."

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II,

DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94).

I - O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

II - A concessão do seguro-desemprego foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, que em seu artigo 2º, inciso I, define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta.'

III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta.

IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade.

V - *Apelação improvida* (MAS 87482, rel. Des. Cecília Mello; MAS 280156, rel. Des. Nelton dos Santos).

Com efeito, o entendimento sufragado pela Corte regional apresenta-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o seguro desemprego é devido ao trabalhador desempregado que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador sem justa causa, ou seja, na hipótese de demissão involuntária, situação que não se amolda à demissão por adesão do obreiro a plano de demissão voluntária, como consignado no decisum."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.11.2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO- DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. Ausente o questionamento prévio dos dispositivos legais cuja violação é apontada, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ.

2. A alegação genérica de contrariedade ao art. 535 do CPC, sem a necessária demonstração de como teria ocorrido a suposta infringência da norma, atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF.

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 856.780/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).

De outro bordo, cabe ressaltar que novo exame no acordo de trabalho para se saber se houve demissão involuntária ou não requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ), conforme consignado pela decisão agravada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja, rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.

Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Recurso especial improvido (REsp 590.684/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.4.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

"SUMARÍSSIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO.

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. 1. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta de dispositivo da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, nos termos artigo 896, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. **2.** Versando a controvérsia acerca de adesão válida a Plano de Demissão Voluntária proposto pela reclamada, sem a comprovação de coação ou outro vício de vontade, não resta configurada a dispensa imotivada por iniciativa do empregador. **3.** Num tal contexto, não se evidencia a alegada afronta ao artigo 7º, II, da Constituição da República, que pressupõe a existência de demissão involuntária. **4.** Não demonstrada a violação direta e literal a dispositivo da Constituição da República, não há como prosperar o recurso de revista processado sob o rito sumaríssimo. **5.** Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI-RR-148-81/2010.5.02.0033, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DEJT de 14/12/2012)

"ADESÃO AO PDV. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. É incabível, por ausência de previsão legal, o pagamento de seguro-desemprego quando o empregado adere a plano de demissão voluntária. Os arts. 7º, inc. II, e 201, inc. III, da Constituição da República, bem como a Lei 7.998/90 exigem, como pressuposto para a percepção do referido benefício, que a demissão seja involuntária, o que não se verifica no caso de adesão a plano de demissão voluntária, razão por que é indevida a indenização decorrente do não fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

(E-RR-59000-72.2002.5.02.0391, rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 12/6/2009)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. SEGURO DESEMPREGO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. A finalidade do seguro-desemprego, segundo o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.798/90, com redação dada pela Lei n.º 8.900/94, é de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa'. No caso de adesão ao programa de demissão voluntária, não havendo nos autos notícia de vício de vontade no acordo firmado, tem-se que a situação de desemprego resultou de ato voluntário do empregado, o que afasta o enquadramento nas hipóteses previstas em lei. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-160200-44.2002.5.02.0029, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT de 5/6/2009.)

Vale assinalar, por último, que a decisão nos Embargos em Recurso de Revista nº 59000-72.2002.5.02.0391, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, foi proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora das decisões das turmas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-71.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005065-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EVERALDO LISANDRO MOREIRA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de ação mandamental com pedido de liminar, em que se ataca ato do Chefe do Setor Seguro Desemprego e Abono Salarial da Delegacia do Trabalho em São Paulo-SP, que teria indeferido a liberação de parcelas de seguro-desemprego.

Segurança denegada.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Everaldo Lisandro Moreira trabalhou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, de 25.01.1995 a 02.05.2000, data em que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Sustenta que *"a adesão aos PDV's caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões e, nesses casos, aos empregados só restam duas opções: ou aderem ao plano e recebem seus direitos corretamente, ou aguardam por uma dispensa mais gravosa, sem qualquer perspectiva de se manter a prestação de serviços por tempo indeterminado"* (fl. 3).

A Constituição da República, no artigo 7º, inciso II, garantiu como direito do trabalhador o seguro-desemprego, *"em caso de desemprego involuntário"*.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 7998/90: *"Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa"*.

Um e outro em consonância, o seguro-desemprego é concedido ao trabalhador em caso de situação de desemprego contrária à sua vontade, quer dizer, na hipótese de dispensa sem justa causa.

Nessa direção, o artigo 6º, da Resolução nº 252/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CODEFAT, dispõe que *"A adesão a Planos de Demissão Voluntária ou similares, não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária"*.

A questão diz respeito a saber se a adesão do trabalhador a Programa de Demissão Voluntária - PDV significa dispensa sem justa causa.

O empregador oferece ao empregado adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Ao empregador interessa reduzir custos e ao empregado a vantagem de receber compensação monetária que não receberia mesmo em caso de demissão involuntária.

Manifestando o empregado a vontade de deixar o emprego, sua adesão ao PDV, por escrito, implica na rescisão do contrato de trabalho.

Assemelha-se, a adesão ao PDV, a pedido de demissão, com a diferença de que o empregado recebe uma indenização considerando seu tempo de serviço.

Há a livre manifestação de vontade do empregado com o fim de rescindir o contrato de trabalho, partindo dele, empregado, a iniciativa, atraído por plano de benefícios que lhe são oferecidos e que não seriam se a rescisão ocorresse por iniciativa do empregador.

Naquilo que lhe compete - pedido de indenização decorrente do não-fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego - o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que a adesão do empregado a plano de desligamento voluntário não configura dispensa sem justa causa.

Nessa linha, também decisão do Superior Tribunal de Justiça, e os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.196.513 - SP (2009/0095562-9)
RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PINTO DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : WEBERT JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). NÃO OCORRÊNCIA DE DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO -DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 8.900/94).

O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$ 8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000.

O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Remessa oficial e apelação providas.

No recurso especial, sustenta-se violação ao art. 2º, I, da Lei 7.998/90. Argumenta-se, em síntese, não se identificar, na legislação em questão, qualquer exigência no sentido de que somente o trabalhador demitido sem justa causa, em estado de miserabilidade, é que faria jus ao benefício.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 135.

A decisão de inadmissão do recurso entendeu por inadmitir o recurso ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Na minuta de agravo, alega-se ser insustentável a decisão recorrida, uma vez que não haveria necessidade de se reapreciar as provas dos autos para se analisar a violação ao artigo 2º, I, da Lei 7.998/90.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança que tem por pretensão determinar que a Caixa Econômica Federal efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas referentes ao seguro desemprego.

Ab initio, faz-se necessária a transcrição da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

Cumprir esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela L. 7.998/90, alterada pela L. 8.900/94, e, posteriormente, pela L. 10.608/02, que em seu art. 2º, I, define expressamente a finalidade do programa como meio de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à escravo.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000 (fs. 13).

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa."

Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94).

I - O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

II - A concessão do seguro-desemprego foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, que em seu artigo 2º, inciso I, define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta.'

III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta.

IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade.

V - Apelação improvida' (MAS 87482, rel. Des. Cecília Mello; MAS 280156, rel. Des. Nelton dos Santos).

Com efeito, o entendimento sufragado pela Corte regional apresenta-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o seguro desemprego é devido ao trabalhador desempregado que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador sem justa causa, ou seja, na hipótese de demissão involuntária, situação que não se amolda à demissão por adesão do obreiro a plano de demissão voluntária, como consignado no decisum."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária'

(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.11.2007).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO- DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. Ausente o questionamento prévio dos dispositivos legais cuja violação é apontada, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ.

2. A alegação genérica de contrariedade ao art. 535 do CPC, sem a necessária demonstração de como teria ocorrido a suposta infringência da norma, atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF.

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 856.780/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).

De outro bordo, cabe ressaltar que novo exame no acordo de trabalho para se saber se houve demissão involuntária ou não requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ), conforme consignado pela decisão agravada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja,

rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.

Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Recurso especial improvido (REsp 590.684/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.4.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

"SUMARÍSSIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO.

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. 1. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta de dispositivo da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, nos termos artigo 896, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. **2.** Versando a controvérsia acerca de adesão válida a Plano de Demissão Voluntária proposto pela reclamada, sem a comprovação de coação ou outro vício de vontade, não resta configurada a dispensa imotivada por iniciativa do empregador. **3.** Num tal contexto, não se evidencia a alegada afronta ao artigo 7º, II, da Constituição da República, que pressupõe a existência de demissão involuntária. **4.** Não demonstrada a violação direta e literal a dispositivo da Constituição da República, não há como prosperar o recurso de revista processado sob o rito sumaríssimo. **5.** Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI-RR-148-81/2010.5.02.0033, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DEJT de 14/12/2012)

"ADESÃO AO PDV. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. É incabível, por ausência de previsão legal, o pagamento de seguro-desemprego quando o empregado adere a plano de demissão voluntária. Os arts. 7º, inc. II, e 201, inc. III, da Constituição da República, bem como a Lei 7.998/90 exigem, como pressuposto para a percepção do referido benefício, que a demissão seja involuntária, o que não se verifica no caso de adesão a plano de demissão voluntária, razão por que é indevida a indenização decorrente do não fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

(E-RR-59000-72.2002.5.02.0391, rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 12/6/2009)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. SEGURO DESEMPREGO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. A finalidade do seguro-desemprego, segundo o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.798/90, com redação dada pela Lei n.º 8.900/94, é de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa'. No caso de adesão ao programa de demissão voluntária, não havendo nos autos notícia de vício de vontade no acordo firmado, tem-se que a situação de desemprego resultou de ato voluntário do empregado, o que afasta o enquadramento nas hipóteses previstas em lei. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-160200-44.2002.5.02.0029, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT de 5/6/2009.)

Vale assinalar, por último, que a decisão nos Embargos em Recurso de Revista nº 59000-72.2002.5.02.0391, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, foi proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora das decisões das turmas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005074-33.2006.4.03.6102/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUIS HENRIQUE CHAGAS
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação mandamental com pedido de liminar, em que se ataca ato do Chefe do Setor Seguro Desemprego e Abono Salarial da Delegacia do Trabalho em Ribeirão Preto-SP, que teria indeferido a liberação de parcelas de seguro-desemprego.

Segurança denegada.

A impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal apresentou parecer.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Luis Henrique Chagas trabalhou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, de 19.09.1983 a 03.07.2000, data em que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Sustenta que *"a adesão aos PDV's caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões e, nesses casos, aos empregados só restam duas opções: ou aderem ao plano e recebem seus direitos corretamente, ou aguardam por uma dispensa mais gravosa, sem qualquer perspectiva de se manter a prestação de serviços por tempo indeterminado"* (fl. 3).

A Constituição da República, no artigo 7º, inciso II, garantiu como direito do trabalhador o seguro-desemprego, *"em caso de desemprego involuntário"*.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 7998/90: *"Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa"*.

Um e outro em consonância, o seguro-desemprego é concedido ao trabalhador em caso de situação de desemprego contrária à sua vontade, quer dizer, na hipótese de dispensa sem justa causa.

Nessa direção, o artigo 6º, da Resolução nº 252/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CODEFAT, dispõe que *"A adesão a Planos de Demissão Voluntária ou similares, não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária"*.

A questão diz respeito a saber se a adesão do trabalhador a Programa de Demissão Voluntária - PDV significa dispensa sem justa causa.

O empregador oferece ao empregado adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Ao empregador interessa reduzir custos e ao empregado a vantagem de receber compensação monetária que não receberia mesmo em caso de demissão involuntária.

Manifestando o empregado a vontade de deixar o emprego, sua adesão ao PDV, por escrito, implica na rescisão do contrato de trabalho.

Assemelha-se, a adesão ao PDV, a pedido de demissão, com a diferença de que o empregado recebe uma indenização considerando seu tempo de serviço.

Há a livre manifestação de vontade do empregado com o fim de rescindir o contrato de trabalho, partindo dele, empregado, a iniciativa, atraído por plano de benefícios que lhe são oferecidos e que não seriam se a rescisão ocorresse por iniciativa do empregador.

Naquilo que lhe compete - pedido de indenização decorrente do não-fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego - o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que a adesão do empregado a plano de desligamento voluntário não configura dispensa sem justa causa.

Nessa linha, também decisão do Superior Tribunal de Justiça, e os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho: *"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.196.513 - SP (2009/0095562-9)*

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PINTO DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : WEBERT JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). NÃO OCORRÊNCIA DE DEMISSÃO INVOLUNTÁRIA, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO -DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 8.900/94).

O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$ 8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000.

O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Remessa oficial e apelação providas.

No recurso especial, sustenta-se violação ao art. 2º, I, da Lei 7.998/90. Argumenta-se, em síntese, não se identificar, na legislação em questão, qualquer exigência no sentido de que somente o trabalhador demitido sem justa causa, em estado de miserabilidade, é que faria jus ao benefício.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 135.

A decisão de inadmissão do recurso entendeu por inadmitir o recurso ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Na minuta de agravo, alega-se ser insustentável a decisão recorrida, uma vez que não haveria necessidade de se reapreciar as provas dos autos para se analisar a violação ao artigo 2º, I, da Lei 7.998/90.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança que tem por pretensão determinar que a Caixa Econômica Federal efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas referentes ao seguro desemprego.

Ab initio, faz-se necessária a transcrição da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

Cumprir esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela L. 7.998/90, alterada pela L. 8.900/94, e, posteriormente, pela L. 10.608/02, que em seu art. 2º, I, define expressamente a finalidade do programa como meio de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à escravidão.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000 (fs. 13).

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa."

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94).

I - O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

II - A concessão do seguro-desemprego foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, que em seu artigo 2º, inciso I, define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta.'

III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta.

IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade.

V - *Apelação improvida'* (MAS 87482, rel. Des. Cecília Mello; MAS 280156, rel. Des. Nelton dos Santos).

Com efeito, o entendimento sufragado pela Corte regional apresenta-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o seguro desemprego é devido ao trabalhador desempregado que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador sem justa causa, ou seja, na hipótese de demissão involuntária, situação que não se amolda à demissão por adesão do obreiro a plano de demissão voluntária, como consignado no decisum."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.11.2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO- DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. Ausente o questionamento prévio dos dispositivos legais cuja violação é apontada, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ.

2. A alegação genérica de contrariedade ao art. 535 do CPC, sem a necessária demonstração de como teria ocorrido a suposta infringência da norma, atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF.

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 856.780/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).

De outro bordo, cabe ressaltar que novo exame no acordo de trabalho para se saber se houve demissão involuntária ou não requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ), conforme consignado pela decisão agravada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja, rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.

Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos

nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Recurso especial improvido (REsp 590.684/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.4.2005).
Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

"SUMARÍSSIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO.

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. 1. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta de dispositivo da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, nos termos artigo 896, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. **2.** Versando a controvérsia acerca de adesão válida a Plano de Demissão Voluntária proposto pela reclamada, sem a comprovação de coação ou outro vício de vontade, não resta configurada a dispensa imotivada por iniciativa do empregador. **3.** Num tal contexto, não se evidencia a alegada afronta ao artigo 7º, II, da Constituição da República, que pressupõe a existência de demissão involuntária. **4.** Não demonstrada a violação direta e literal a dispositivo da Constituição da República, não há como prosperar o recurso de revista processado sob o rito sumaríssimo. **5.** Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI-RR-148-81/2010.5.02.0033, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DEJT de 14/12/2012)

"ADESÃO AO PDV. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. É incabível, por ausência de previsão legal, o pagamento de seguro-desemprego quando o empregado adere a plano de demissão voluntária. Os arts. 7º, inc. II, e 201, inc. III, da Constituição da República, bem como a Lei 7.998/90 exigem, como pressuposto para a percepção do referido benefício, que a demissão seja involuntária, o que não se verifica no caso de adesão a plano de demissão voluntária, razão por que é indevida a indenização decorrente do não fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

(E-RR-59000-72.2002.5.02.0391, rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 12/6/2009)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. SEGURO DESEMPREGO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. A finalidade do seguro-desemprego, segundo o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.798/90, com redação dada pela Lei n.º 8.900/94, é de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa'. No caso de adesão ao programa de demissão voluntária, não havendo nos autos notícia de vício de vontade no acordo firmado, tem-se que a situação de desemprego resultou de ato voluntário do empregado, o que afasta o enquadramento nas hipóteses previstas em lei. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-160200-44.2002.5.02.0029, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT de 5/6/2009.)

Vale assinalar, por último, que a decisão nos Embargos em Recurso de Revista nº 59000-72.2002.5.02.0391, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, foi proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora das decisões das turmas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014576-93.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : EZEQUIEL ROSA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de ação mandamental com pedido de liminar, em que se ataca ato do Chefe do Setor Seguro Desemprego e Abono Salarial da Delegacia do Trabalho em Ribeirão Preto-SP, que teria indeferido a liberação de parcelas de seguro-desemprego.

Segurança denegada.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Ezequiel Rosa trabalhou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, de 11.04.1988 a 01.03.2000, data em que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Sustenta, em síntese, que a adesão aos PDV's caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões.

A Constituição da República, no artigo 7º, inciso II, garantiu como direito do trabalhador o seguro-desemprego, "*em caso de desemprego involuntário*".

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 7998/90: "*Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa*".

Um e outro em consonância, o seguro-desemprego é concedido ao trabalhador em caso de situação de desemprego contrária à sua vontade, quer dizer, na hipótese de dispensa sem justa causa.

Nessa direção, o artigo 6º, da Resolução nº 252/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CODEFAT, dispõe que "*A adesão a Planos de Demissão Voluntária ou similares, não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária*".

A questão diz respeito a saber se a adesão do trabalhador a Programa de Demissão Voluntária - PDV significa dispensa sem justa causa.

O empregador oferece ao empregado adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Ao empregador interessa reduzir custos e ao empregado a vantagem de receber compensação monetária que não receberia mesmo em caso de demissão involuntária.

Manifestando o empregado a vontade de deixar o emprego, sua adesão ao PDV, por escrito, implica na rescisão do contrato de trabalho.

Assemelha-se, a adesão ao PDV, a pedido de demissão, com a diferença de que o empregado recebe uma indenização considerando seu tempo de serviço.

Há a livre manifestação de vontade do empregado com o fim de rescindir o contrato de trabalho, partindo dele, empregado, a iniciativa, atraído por plano de benefícios que lhe são oferecidos e que não seriam se a rescisão ocorresse por iniciativa do empregador.

Naquilo que lhe compete - pedido de indenização decorrente do não-fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego - o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que a adesão do empregado a plano de desligamento voluntário não configura dispensa sem justa causa.

Nessa linha, também decisão do Superior Tribunal de Justiça, e os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.196.513 - SP (2009/0095562-9)*"

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PINTO DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : WEBERT JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO.

ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). NÃO OCORRÊNCIA DE DEMISSÃO

INVOLUNTÁRIA, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO -DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 8.900/94).

O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$ 8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000.

O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Remessa oficial e apelação providas.

No recurso especial, sustenta-se violação ao art. 2º, I, da Lei 7.998/90. Argumenta-se, em síntese, não se identificar, na legislação em questão, qualquer exigência no sentido de que somente o trabalhador demitido sem justa causa, em estado de miserabilidade, é que faria jus ao benefício.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 135.

A decisão de inadmissão do recurso entendeu por inadmitir o recurso ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Na minuta de agravo, alega-se ser insustentável a decisão recorrida, uma vez que não haveria necessidade de se reapreciar as provas dos autos para se analisar a violação ao artigo 2º, I, da Lei 7.998/90.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança que tem por pretensão determinar que a Caixa Econômica Federal efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas referentes ao seguro desemprego.

Ab initio, faz-se necessária a transcrição da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

Cumpre esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela L. 7.998/90, alterada pela L. 8.900/94, e, posteriormente, pela L. 10.608/02, que em seu art. 2º, I, define expressamente a finalidade do programa como meio de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à escravidão.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000 (fs. 13).

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa."

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94).

I - O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

II - A concessão do seguro-desemprego foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, que em seu artigo 2º, inciso I, define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta.'

III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta.

IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade.

V - Apelação improvida' (MAS 87482, rel. Des. Cecília Mello; MAS 280156, rel. Des. Nelson dos Santos).

Com efeito, o entendimento sufragado pela Corte regional apresenta-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o seguro desemprego é devido ao trabalhador desempregado que teve seu

contrato de trabalho rescindido pelo empregador sem justa causa, ou seja, na hipótese de demissão involuntária, situação que não se amolda à demissão por adesão do obreiro a plano de demissão voluntária, como consignado no decisum."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irressignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.11.2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO- DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. Ausente o questionamento prévio dos dispositivos legais cuja violação é apontada, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ.

2. A alegação genérica de contrariedade ao art. 535 do CPC, sem a necessária demonstração de como teria ocorrido a suposta infringência da norma, atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF.

3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 856.780/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).

De outro bordo, cabe ressaltar que novo exame no acordo de trabalho para se saber se houve demissão involuntária ou não requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ), conforme consignado pela decisão agravada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja, rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.

Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Recurso especial improvido (REsp 590.684/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.4.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

"SUMARÍSSIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO.

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. 1. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta de dispositivo da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, nos termos artigo 896, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. **2.** Versando a controvérsia acerca de adesão válida a Plano de Demissão Voluntária proposto pela reclamada, sem a comprovação de coação ou outro vício de vontade, não resta configurada a dispensa imotivada por iniciativa do empregador. **3.** Num tal contexto, não se evidencia a alegada afronta ao artigo 7º, II, da Constituição da República, que pressupõe a existência de demissão involuntária. **4.** Não demonstrada a violação direta e literal a dispositivo da Constituição da República, não há como prosperar o recurso de revista processado sob o rito sumaríssimo. **5.** Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI-RR-148-81/2010.5.02.0033, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DEJT de 14/12/2012)

"ADESÃO AO PDV. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. É incabível, por ausência de previsão legal, o pagamento de seguro-desemprego quando o empregado adere a plano de demissão voluntária. Os arts. 7º, inc. II, e 201, inc. III, da Constituição da República, bem como a Lei 7.998/90 exigem, como pressuposto para a percepção do referido benefício, que a demissão seja involuntária, o que não se verifica no caso de adesão a plano de demissão voluntária, razão por que é indevida a indenização decorrente do não fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

(E-RR-59000-72.2002.5.02.0391, rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 12/6/2009)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. SEGURO DESEMPREGO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. A finalidade do seguro-desemprego, segundo o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.798/90, com redação dada pela Lei n.º 8.900/94, é de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa'. No caso de adesão ao programa de demissão voluntária, não havendo nos autos notícia de vício de vontade no acordo firmado, tem-se que a situação de desemprego resultou de ato voluntário do empregado, o que afasta o enquadramento nas hipóteses previstas em lei. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-160200-44.2002.5.02.0029, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT de 5/6/2009.)

Vale assinalar, por último, que a decisão nos Embargos em Recurso de Revista nº 59000-72.2002.5.02.0391, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, foi proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora das decisões das turmas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014608-98.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014608-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ARMANDO FRANCO DIAZ
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Cuida-se de ação mandamental com pedido de liminar, em que se ataca ato do Chefe do Setor Seguro Desemprego e Abono Salarial da Delegacia do Trabalho em Ribeirão Preto-SP, que teria indeferido a liberação de parcelas de seguro-desemprego.

Ordem denegada.

O impetrante apelou, pugnando pela reforma da sentença.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Armando Franco Diaz trabalhou para a empresa CETERP - Centrais Telefônicas de Ribeirão Preto S/A, de 12.07.1991 a 02.05.2000, data em que aderiu ao Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Sustenta que a adesão aos PDV's caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões.

A Constituição da República, no artigo 7º, inciso II, garantiu como direito do trabalhador o seguro-desemprego, "*em caso de desemprego involuntário*".

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 7998/90: "*Terá direito à percepção do seguro-desemprego o trabalhador dispensado sem justa causa*".

Um e outro em consonância, o seguro-desemprego é concedido ao trabalhador em caso de situação de desemprego contrária à sua vontade, quer dizer, na hipótese de dispensa sem justa causa.

Nessa direção, o artigo 6º, da Resolução nº 252/2000, do Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo do Trabalhador - CODEFAT, dispõe que "*A adesão a Planos de Demissão Voluntária ou similares, não dará direito ao benefício, por não caracterizar demissão involuntária*".

A questão diz respeito a saber se a adesão do trabalhador a Programa de Demissão Voluntária - PDV significa dispensa sem justa causa.

O empregador oferece ao empregado adesão a Programa de Demissão Voluntária - PDV.

Ao empregador interessa reduzir custos e ao empregado a vantagem de receber compensação monetária que não receberia mesmo em caso de demissão involuntária.

Manifestando o empregado a vontade de deixar o emprego, sua adesão ao PDV, por escrito, implica na rescisão do contrato de trabalho.

Assemelha-se, a adesão ao PDV, a pedido de demissão, com a diferença de que o empregado recebe uma indenização considerando seu tempo de serviço.

Há a livre manifestação de vontade do empregado com o fim de rescindir o contrato de trabalho, partindo dele, empregado, a iniciativa, atraído por plano de benefícios que lhe são oferecidos e que não seriam se a rescisão ocorresse por iniciativa do empregador.

Naquilo que lhe compete - pedido de indenização decorrente do não-fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego - o Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que a adesão do empregado a plano de desligamento voluntário não configura dispensa sem justa causa.

Nessa linha, também decisão do Superior Tribunal de Justiça, e os acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.196.513 - SP (2009/0095562-9)*"

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ PINTO DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : WEBERT JOSÉ PINTO DE SOUZA E SILVA E OUTRO(S)

AGRAVADO : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO-DESEMPREGO.

ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA (PDV). NÃO OCORRÊNCIA DE DEMISSÃO

INVOLUNTÁRIA, NOS TERMOS DO ACÓRDÃO A QUO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS

SÚMULAS 7 E 83/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial manejado em face de acórdão assim ementado:

CONSTITUCIONAL E MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO -DESEMPREGO. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ART. 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ART. 2º, I, DA LEI 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 8.900/94).

O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna

Carta.

Diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$ 8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000.

O que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa.

Remessa oficial e apelação providas.

No recurso especial, sustenta-se violação ao art. 2º, I, da Lei 7.998/90. Argumenta-se, em síntese, não se identificar, na legislação em questão, qualquer exigência no sentido de que somente o trabalhador demitido sem justa causa, em estado de miserabilidade, é que faria jus ao benefício.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão à fl. 135.

A decisão de inadmissão do recurso entendeu por inadmitir o recurso ante a incidência da Súmula 7/STJ.

Na minuta de agravo, alega-se ser insustentável a decisão recorrida, uma vez que não haveria necessidade de se reapreciar as provas dos autos para se analisar a violação ao artigo 2º, I, da Lei 7.998/90.

É o relatório. Decido.

Cuida-se de mandado de segurança que tem por pretensão determinar que a Caixa Econômica Federal efetue o pagamento das 5 (cinco) parcelas referentes ao seguro desemprego.

Ab initio, faz-se necessária a transcrição da seguinte passagem do voto condutor do acórdão recorrido:

Cumpre esclarecer que o benefício do seguro-desemprego é assegurado apenas aos trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do art. 7º, II, da Constituição de 1988.

A concessão do referido benefício foi regulamentada pela L. 7.998/90, alterada pela L. 8.900/94, e, posteriormente, pela L. 10.608/02, que em seu art. 2º, I, define expressamente a finalidade do programa como meio de prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à escravo.

Verifica-se, portanto, ser diversa a situação do impetrante que aderiu ao programa de demissão voluntária, como resposta, inclusive, à indenização ofertada pelo empregador, no valor de R\$8.203,44 (oito mil, duzentos e três reais e quarenta e quatro centavos) no ano de 2000 (fs. 13).

Isso porque o que caracteriza o seguro-desemprego e enseja a sua concessão é o fato de a rescisão do contrato de trabalho ocorrer de modo involuntário, ou seja, sem que haja qualquer manifestação de vontade do trabalhador no sentido de concordar com sua dispensa."

Nesse sentido, já decidi esta Corte:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: CEF. CUMPRIMENTO DAS DETERMINAÇÕES DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. SEGURO - DESEMPREGO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 7º, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 2º, I DA LEI Nº 7.998/90 (REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI Nº 8.900/94).

I - O benefício do seguro-desemprego é assegurado pela Constituição Federal e ampara tão-somente os trabalhadores que foram demitidos involuntariamente, conforme se depreende do artigo 7º, inciso II, da Magna Carta.

II - A concessão do seguro-desemprego foi regulamentada pela Lei nº 7.998/90, alterada pela Lei nº 8.900/94, que em seu artigo 2º, inciso I, define expressamente a finalidade do aludido programa como meio de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta.'

III - O seguro-desemprego é devido apenas ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a ocorrida de forma indireta.

IV - Diversa é a situação do empregado que aderiu ao plano de demissão voluntária ou incentivada pois, nesse caso, o desligamento decorreu de manifestação de vontade.

V - Apelação improvida' (MAS 87482, rel. Des. Cecília Mello; MAS 280156, rel. Des. Nelson dos Santos).

Com efeito, o entendimento sufragado pela Corte regional apresenta-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o seguro desemprego é devido ao trabalhador desempregado que teve seu contrato de trabalho rescindido pelo empregador sem justa causa, ou seja, na hipótese de demissão involuntária, situação que não se amolda à demissão por adesão do obreiro a plano de demissão voluntária, como consignado no decisum."

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.
2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.
3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.
4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que 'o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária' (REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).
5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.
6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido (REsp 940.076/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 8.11.2007).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO- DESEMPREGO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ADESÃO A PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO GENÉRICO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE PREGUNSTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS LEGAIS DITOS VIOLADOS.

1. Ausente o questionamento prévio dos dispositivos legais cuja violação é apontada, apesar dos embargos de declaração opostos, é inviável o conhecimento do recurso especial. Aplicação do princípio consolidado na Súmula 211/STJ.
2. A alegação genérica de contrariedade ao art. 535 do CPC, sem a necessária demonstração de como teria ocorrido a suposta infringência da norma, atrai o óbice previsto na Súmula 284/STF.
3. O direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária. Precedentes desta Corte e do Tribunal Superior do Trabalho.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 856.780/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 16.11.2006).

De outro bordo, cabe ressaltar que novo exame no acordo de trabalho para se saber se houve demissão involuntária ou não requer a apreciação do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ), conforme consignado pela decisão agravada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. SEGURO-DESEMPREGO. INCOMPATIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.

O desemprego previsto pelo legislador como elemento indispensável à concessão do seguro ora perseguido é o involuntário, que ocorre tão-somente nos casos de despedida sem justa causa e dispensa indireta, ou seja, rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.

Difere, assim, do que ocorre quando da adesão dos funcionários aos programas de demissão voluntária, uma vez que pressupõem manifestação volitiva do empregado quanto ao plano, como resposta ao incentivo e à indenização ofertada pelo empregador. Concluiu a Corte a quo, com base nos elementos de convicção reunidos nos autos, que os recorrentes não comprovaram que a adesão ao PDV da BERON deu-se de forma viciada. Na hipótese, adotar entendimento diverso do esposado pelo acórdão recorrido envolveria, necessariamente, o reexame do conjunto probatório inserto nos autos, o que é vedado em recurso especial pelo comando da Súmula n. 07 desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que 'a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

Recurso especial improvido (REsp 590.684/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.4.2005).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2009.

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator"

"SUMARÍSSIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO DESEMPREGO.

DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. 1. Tratando-se de procedimento sumaríssimo, somente é cabível recurso de revista fundamentado em violação direta de dispositivo da Constituição da República ou em contrariedade a súmula desta Corte superior, nos termos art. 896, §6º, da Consolidação das Leis do Trabalho. **2.** Versando a

controvérsia acerca de adesão válida a Plano de Demissão Voluntária proposto pela reclamada, sem a comprovação de coação ou outro vício de vontade, não resta configurada a dispensa imotivada por iniciativa do empregador. 3. Num tal contexto, não se evidencia a alegada afronta ao artigo 7º, II, da Constituição da República, que pressupõe a existência de demissão involuntária. 4. Não demonstrada a violação direta e literal a dispositivo da Constituição da República, não há como prosperar o recurso de revista processado sob o rito sumaríssimo. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(AI-RR-148-81/2010.5.02.0033, Rel. Min. Lelio Bentes Correa, DEJT de 14/12/2012)

"ADESÃO AO PDV. SEGURO-DESEMPREGO - INDENIZAÇÃO. É incabível, por ausência de previsão legal, o pagamento de seguro-desemprego quando o empregado adere a plano de demissão voluntária. Os arts. 7º, inc. II, e 201, inc. III, da Constituição da República, bem como a Lei 7.998/90 exigem, como pressuposto para a percepção do referido benefício, que a demissão seja involuntária, o que não se verifica no caso de adesão a plano de demissão voluntária, razão por que é indevida a indenização decorrente do não fornecimento pelo empregador das guias para recebimento de seguro-desemprego. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento."

(E-RR-59000-72.2002.5.02.0391, rel. Min. João Batista Brito Pereira, DEJT de 12/6/2009)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007. SEGURO DESEMPREGO - ADESÃO AO PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV. A finalidade do seguro-desemprego, segundo o disposto no art. 2º da Lei n.º 7.798/90, com redação dada pela Lei n.º 8.900/94, é de 'prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa'. No caso de adesão ao programa de demissão voluntária, não havendo nos autos notícia de vício de vontade no acordo firmado, tem-se que a situação de desemprego resultou de ato voluntário do empregado, o que afasta o enquadramento nas hipóteses previstas em lei. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-160200-44.2002.5.02.0029, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT de 5/6/2009.)

Vale assinalar, por último, que a decisão nos Embargos em Recurso de Revista nº 59000-72.2002.5.02.0391, de relatoria do Ministro João Batista Brito Pereira, foi proferida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizadora das decisões das turmas.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei nº 12.016/2009.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054287-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054287-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ELPIDIO DE ALMEIDA e outros
: ISAIAS DOS SANTOS
: ERNESTO RODRIGUES
: OSNI BENEDITO MARQUES
: MANUEL CORREIA FERNANDES
: PEDRO BISPO DA ROCHA
: MARLY APARECIDA DE CARVALHO BARBOSA
: ORLANDO MUNIZ
: VALDEMAR JOSE CARDOSO
: JOEL DE PAULA SOUSA

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
CODINOME : JOEL DE PAULO SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00191-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Torno sem efeito o despacho retro (fls. 461), porquanto não existe pedido de vista do processo às fls. 66-69 destes autos, e os autores já retiraram os autos, após o pedido formulado às fls. 459.

Cumpra, a parte autora, o despacho de fls. 457, providenciando a extração de cópia integral do feito, para fins de desmembramento, consoante determinado no *decisum* de fls. 350-356.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004852-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004852-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ATILDES MANOEL MUNIZ
ADVOGADO : JOSE PIVI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00132-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 259-263: à vista da certidão retro, providencie a parte autora a extração de cópia integral dos autos, para fins de desmembramento do feito, consoante determinado às fls. 263 verso.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005563-83.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005563-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA PEREIRA DA SILVA FILHA
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055638320114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO
VISTOS.

- Tendo em vista a ausência de dados previdenciários da parte autora, no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), o que impossibilita a verificação do tempo de serviço e carência cumpridos, intime-se a parte autora para colacionar, aos autos, cópia autenticada da carteira de trabalho, contendo a data de início e término do vínculo empregatício para o empregador ARNALDO TADEU CAMPOS, como doméstica (fls. 12), ou ainda, cópia autenticada dos recolhimentos previdenciários realizados.

- Prazo: 20 (vinte) dias.
- Publique-se.

São Paulo, 25 de junho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011992-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011992-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DOMINGUES
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
No. ORIG. : 10.00.00094-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO
Vistos.

Comprove, a parte autora, que os subscritores dos embargos de declaração opostos (fls. 114-149) tem poderes para representá-la perante Juízo, coligindo aos autos os instrumentos dos respectivos mandatos.
Prazo: 10 (dez) dias, improrrogáveis sem justo motivo, sob pena de não ser conhecido o recurso.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA CARVALHO FERNANDES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00261-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO
Vistos.

1. Fls. 101-104: defiro o pleito de renúncia formulado pela única advogada constituída pela parte autora, *Dra. Renata Franco Sakumoto Maschio (OAB/SP 124.752)*. Anote-se, excluindo-se seu nome da autuação do processo.
2. Tendo em vista que decorreu *in albis* o prazo do disposto no art. 45 do CPC, intime-se a autora, para constituir novo advogado no prazo ora assinalado, sob pena de contra ela passar a correr os prazos processuais, independentemente de intimação.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1640/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203072-18.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.082371-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LEONOR FERNANDES ASSUNCAO
ADVOGADO : NADIM LASCANI JUNIOR
SUCEDIDO : CARLOS ALBERTO ASSUNCAO falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.02.03072-2 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 34/36, que julgou **procedentes** estes embargos e fixou a condenação no montante de R\$ 11,10, atualizado para março de 1998, segundo cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fl. 27). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, requer sejam acolhidos os seus cálculos, ofertados na ação principal, no valor de R\$ 5.586,87, atualizado para dezembro de 1996, em conformidade com o *decisum*, que deferiu a aplicação do primeiro reajuste integral.

Em contrarrazões, o INSS requer a manutenção da sentença recorrida, por já ter sido aplicado o primeiro reajuste integral (17,68%).

Vieram os autos a esta Corte, na qual houve a habilitação dos herdeiros do exequente falecido (fl. 60).

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, **evidente erro material** na sentença, a qual, apesar de ter acolhido os cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fls. 26/27), olvidou-se de que o total foi negativo, visto não ter a liquidação trazido vantagem ao exequente.

Colhe-se do parecer do contador judicial à fl. 26 (g. n.):

"Trata-se da aplicação do primeiro índice integral em face ao proporcional concedido pela Autarquia. Ocorre que, em jul/88 já foi concedido o índice integral, como alegado pelo Instituto-embte., o que de fato traduz a inexecutabilidade da r. sentença."

Sem dúvida, a r. sentença recorrida padece de evidente erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

De fato, o título judicial é inexecutável.

Na fase de conhecimento, a sentença de mérito, nos limites do pedido deduzido na inicial, condenou o INSS a "proceder à revisão dos benefícios devidos ao autor, aplicando o índice integral no primeiro reajustamento, independente do mês do início do benefício."

Esta Corte manteve a sentença de mérito e asseverou que os reajustes devidos deveriam observar a Súmula n. 260 do extinto TFR.

A Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos assim dispõe:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."

Extraí-se, desse texto, ser a Súmula composta de duas partes: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Verifico, de plano, evidente erro nos cálculos à fl. 75 do apenso, para os quais o embargado requer acolhimento. Isso ocorre porque o embargado considera o início do benefício em 4/5/88 - data de seu requerimento (fl. 59 do apenso) -, em detrimento da DIB de 22/6/88, comprovada nos extratos carreados às fls. 6/13 do apenso, corroborados pelo documento ora juntado.

Como se não bastasse, o embargado aplica, a título de primeiro reajuste, o percentual de 16,19%, devido em maio de 1988 - DIB por ele adotada.

Ora! Mesmo que se tratasse de benefício com DIB em maio de 1988, não se poderia concedê-lo já com o reajuste, sob pena de ofensa ao Princípio da Isonomia - o qual prescreve tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais - insculpido na Súmula n. 260 do extinto TFR, por ter pretendido reajustes distintos, em razão da data de concessão do benefício, a beneficiários da Previdência Social com os mesmos salários de contribuição.

O embargado antecipou em dois meses o primeiro reajuste do benefício, o qual, concedido em junho de 1988, somente veio a ocorrer em julho de 1988.

Daí, a apuração de diferenças, inexistentes neste caso, em face da integralidade do índice praticado pela autarquia, na forma do Decreto-Lei n. 2.351/87.

O Decreto-Lei n. 2.351/87, de 7 de agosto de 1987, não inovou em matéria de reajuste dos benefícios previdenciários, os quais vinham sendo regradados pelo Decreto-Lei n. 2.335, de 12 de junho de 1987 (art. 3º - URP); apenas instituiu dúplice regime salarial, criando o Piso Nacional de Salários e o Salário Mínimo de Referência.

Assim, o *caput* do artigo 2º do Decreto-Lei n. 2.351/87 vinculou ao salário mínimo de referência todos os valores fixados em função do salário mínimo (*in verbis*): "*O salário mínimo passa a denominar-se Salário Mínimo de Referência*".

Naquela época, embora os benefícios previdenciários não estivessem atrelados ao salário mínimo - à exceção dos benefícios mínimos (Lei n. 6.205/75) -, a URP era o indexador de reajuste para o salário mínimo de referência (de 9/87 a 3/89).

Tendo o título judicial como fundamento a Súmula n. 260, a qual **não o agasalha**, a inexistência de diferenças é

de rigor.

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. EXECUÇÃO. SÚMULA 260-TFR. DL 2.351/87. 1. A Súmula 260-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. 2. Na vigência do DL 2.351/87, entre 09.87 e 03.89, o reajuste dos benefícios obedece ao salário mínimo de referência. Precedentes. 3. Recurso conhecido e provido ..EMEN:"(RESP 199800569227, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/06/1999, p. 00120)
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO. DL. 2.351/87. LEI 7.789/89. ART. 58 DO ADCT/88. SÚMULA 260 - TFR. O reajuste dos benefícios previdenciários na vigência do DL 2.351/87 até 03.89 (art. 58 do ADCT/88) devem ser feitos pelo salário mínimo de referência. Precedentes. A Súmula 260 - TFR não equipara os reajustes dos benefícios ao salário mínimo, como fez o art. 58 do ADCT/88. Embargos acolhidos. ..EMEN:"(ERESP 199900208102, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:02/08/1999, p. 00134)

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos."

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Dessa orientação não se afastou a Contadoria do Juízo, cujo demonstrativo de evolução do benefício (fl. 27) acolho integralmente.

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego provimento** ao recurso interposto pela parte embargada, porém corrijo o erro material na sentença, para nela constar, nos termos expendidos nesta decisão, a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou assente no título executivo judicial, **extinguindo** a execução nos termos do artigo 741, II, do CPC.

Mantenho, no mais, a douda sentença recorrida.

Após o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024029-36.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082403-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : OGSTON SOUZA PASSOS
ADVOGADO : SONIA CARTELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.24029-0 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 18/19, a qual, com base no demonstrativo de evolução do benefício que a integrou (fls. 20/24), julgou **procedentes** estes embargos e declarou a inexistência de diferenças. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa principal.

Em síntese, entende que a sentença deve ser reformada, por ter o próprio INSS, em sede de embargos, reconhecido o crédito do exequente no valor de R\$ 870,33 (fls. 4/8), o qual, acrescido de honorários advocatícios, colima no montante de R\$ 957,36 (fl. 9).

Em contrarrazões, o INSS sustenta os cálculos por ele elaborados nos autos principais (fls. 78/84), cuja inexistência de diferenças fora confirmada pelo contador do Juízo (fls. 20/24).

Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Persiste, nestes embargos, discussão sobre a exata extensão do título executivo norteador da execução.

Sem razão o embargado.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou procedente a ação, a fim de que o benefício fosse recalculado mediante a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, com acréscimo das demais cominações legais. Esta Corte, ao manter a sentença, assim dispôs às fls. 57/58 do apenso (*in verbis*):

"Para o deslinde da controvérsia trazida aos autos, impõe-se a análise de duas questões: o percentual a ser aplicado ao primeiro reajuste e a base que deve ser utilizada para o cálculo dos reajustes periódicos - o salário mínimo anterior ou o vigente no mês base.

(...)

Demais disso, não foi outro o entendimento expendido pelo extinto TFR que o consolidou no Enunciado n° 260 de sua Súmula:

'No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve ser aplicado o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustamentos subsequentes, o salário mínimo então atualizado.'"

Certificado o trânsito em julgado (16/11/90), o exequente requereu que a autarquia elaborasse os cálculos, a qual nada apurou (fls. 78/84 do apenso).

Essa conclusão foi contraditada pelo exequente, ora embargado, que ofertou cálculos no montante de R\$ 3.506,05, atualizado para junho de 1995 (fls. 93/95 do apenso).

Em sede de Embargos, o INSS insurgiu-se contra os índices de correção monetária e termo inicial dos juros de mora, na forma aplicada pelo embargado - base para os seus cálculos (fls. 4/9) -, com as quais manteve as diferenças apuradas pelo embargado.

Prejudicados os referidos cálculos, porque as diferenças não espelham o enunciado na Súmula n. 260.

Com efeito, a Súmula n. 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos compõe-se de duas partes, enquanto base do recálculo das rendas mensais a partir da concessão do benefício: primeiro reajuste de acordo com o índice integral; enquadramento das faixas salariais com base no **salário mínimo vigente**, e não naquele referente ao semestre ou ano anterior.

Impõe-se, portanto, verificar eventuais diferenças em razão da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Tratando-se de benefício de aposentadoria especial concedido em 21/5/82 - **data base de reajustamento dos benefícios previdenciários** -, verifica-se **não haver diferenças**, em virtude da integralidade do primeiro reajuste.

Nesse sentido (g. n.):

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. Súmula 260 DO TFR. APLICAÇÃO INÓCUA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I - Sentença declarou não serem devidos quaisquer valores a título de liquidação do julgado. II - A autarquia foi condenada a aplicar a Súmula 260 do TFR no reajuste do benefício do exequente, com **DIB em 01/05/85**. III - **Entre 1979 e 1985 os benefícios com DIB em maio e novembro recebiam aplicação do índice integral no primeiro reajuste**, porque nesses meses majorava-se o salário mínimo, e conseqüentemente, os benefícios da Previdência. IV - **A aplicação do índice fracionado ocorria somente para os benefícios concedidos nos meses que intermediam o reajuste do valor do salário mínimo**. V - Mantida a extinção da execução. VI - Recurso improvido." (AC 199903990876750, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/04/2005)*

De igual forma, por tratar-se de benefício cuja equivalência mostra-se inferior a três (3) salários mínimos, o enquadramento no período das faixas salariais já ocorrera de acordo com o salário mínimo vigente (2ª parte da súmula 260), não sofrendo prejuízo algum.

Observa-se que a parte autora, ora embargada, somente apura diferenças, por ter alterado os índices da política salarial a partir de maio de 1983, além de ter promovido à continuidade das diferenças após março de 1989, pelo que, a partir de janeiro de 1992, apurou diferenças mediante a continuidade da aplicação contida no artigo 58 do ADCT, com vigência até 9/12/91 (Decreto 357/91), em evidente ofensa ao julgado.

Releva notar que **não** visou a Súmula n. 260 alterar os índices previstos na Política Salarial vigente, mas garantir que o índice do aumento fosse o integral (1ª parte), bem como, no período em que vigoraram os reajustes por faixas salariais (Lei n. 6.708/79), fosse adotado o salário mínimo novo, segundo o Decreto-Lei n. 2.171/84, e não o salário mínimo pretérito (2ª parte).

Nesse sentido (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REAJUSTAMENTOS. Súmula 260 - TFR. EQUIVALÊNCIA DO ART. 58 DO ADCT/88.

I. Aos benefícios concedidos antes da CF/88 é indevida a atualização dos 36 salários-de-contribuição.

2. A primeira parte da Súmula 260 - TFR é aplicável aos benefícios concedidos antes da CF/88, porém a sua segunda parte teve aplicação apenas até 11.84 (DL 2.171/84 e Lei 7.604/87).

3. Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 199.534/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2000, DJ 10/04/2000, p. 111)

Ademais, a aplicação *ad eternum* de pagamento com base na equivalência em salários mínimos colide com o prescrito no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

A Súmula n. 260, com esteio na integralidade do primeiro reajuste, não se confunde com o disposto no artigo 58 do ADCT, consubstanciado no pagamento segundo a equivalência em salários mínimos mês a mês.

É imperioso observar que a Súmula 260, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não autorizou a vinculação destes ao salário mínimo, prevista somente no art. 58 do ADCT - de caráter provisório -, com efeito financeiro a partir de abril de 1989 e até a implantação do Plano de Custeio, o que ocorreu com a edição da Lei n. 8.213/91.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os benefícios eram reajustados na mesma época em que o salário mínimo também o era, mas não pelos mesmos índices, estes adequados à política salarial.

A propósito, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. Súmula 260 -TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88.

VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A admissão do Especial com base na alínea "c" impõe o confronto analítico entre os acórdãos paradigma e hostilizado, a fim de evidenciar a similitude fática e jurídica posta em debate, conforme disposto no art. 255 e parágrafos do RISTJ.

II - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

III - A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV - O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos e custeios e benefícios.

Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGA 517974, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 24/11/2003, p. 363)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - Súmula 260/TFR - ARTIGO 58 DO ADCT - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO - PERÍODO DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.899/81.

- A teor do art. 255, parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como apresentadas cópias integrais de tais julgados. Divergência jurisprudencial comprovada.

- A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até março/89, não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.

- O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício).

- Os débitos previdenciários, vencidos e cobrados em juízo, após a vigência da Lei 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista neste diploma legal. Aplicação das Súmulas 43 e 148/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 443202, Rel. Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJ 09/12/2002, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. ART.58DO ADCT. APLICAÇÃO RESTRITA AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DACF/88.PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE E DA PRESERVAÇÃO REAL DO VALOR DO BENEFÍCIO. 1- Oartigo 58do ADCT tem aplicação restrita aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. 2- Os reajustamentos previstos noartigo 58do ADCT - vinculação à variação do salário-mínimo - prevaleceram até a implantação do Plano de Benefícios da previdência social, em 09 de

dezembro de 1991, com o Decreto 357/91, cessando, assim, essa vinculação, inclusive em face da expressa proibição constitucional inserta no artigo 7º, inciso IV. 3- Fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade, bem como ao da preservação do valor real. 4- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AC 909909, Processo 2003.03.99.034124-0, Relator Desembargador Federal Santos Neves, Nona Turma, DJU DATA: 05/11/2004 - p. 521)

De todo o exposto, **não** há como dar guarida à pretensão autoral, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, a decisão abaixo colacionada (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."**

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Tendo o título judicial como fundamento a Súmula n. 260, esta **não** o agasalha, de sorte que a inexistência de diferenças é de rigor.

O demonstrativo de evolução do benefício, integrante desta decisão, comprova a inexistência de diferenças.

Assinalo, por oportuno, não ter a sentença incorrido no vício de julgamento *extra petita*, como quer fazer crer o embargado em sede recursal, ao aduzir que a própria autarquia reconheceu a exigibilidade do débito judicial.

Isso ocorre porque a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Assim, o acolhimento dos cálculos elaborados pelo INSS, ofertados às fls. 4/9, encontra óbice na coisa julgada.

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido, conforme entendimento corroborado pelo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.

1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.

2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.

3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.

4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.

(...)

7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."

(REsp 802.011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, ante a inexistência de valores a serem executados, em razão do que restou decidido no título executivo judicial, a ensejar a extinção da execução nos termos do artigo 741, II, do CPC, razão pela qual **mantenho**, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014882-15.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.014882-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MESSIAS CALVO RIOS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 54/56, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pela contadoria do Juízo (fls. 20/28), com os quais foi apurado o total de R\$ 8.343,11, atualizado até outubro de 2000. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Em síntese, sustenta que, omissa o *decisum* acerca da incidência dos limitadores da renda mensal inicial, não poderia o contador aplicá-los, por não haver nos autos informações sobre o grupo de contribuições acima do menor valor-teto, nem sequer cogitado pela autarquia, a qual elaborou cálculos às fls. 55/61 do apenso, sem contenção alguma no teto. Ademais, mesmo que se fizesse uso desses limitadores, na forma prevista nos artigos 23 e 212 do Decreto n. 89.312/84, bem como nas Leis n. 6.147/74 e 6.708/79, haveria de se tomar por base o salário mínimo atualizado pelo INPC. Por fim, entende ter havido sucumbência recíproca. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Trata-se de condenação de recálculo da RMI mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação de ORTNs/OTNs/BTNs, seguindo-se com reajustes na forma prevista no enunciado na Súmula 260 do extinto TFR, bem como no artigo 58 do ADCT, cujas diferenças serão pagas, excluídas aquelas anteriores ao lapso quinquenal que antecede a propositura da ação.

Certificado o trânsito em julgado, a parte autora, ora embargada, requereu que os cálculos fossem apresentados pelo INSS, vindo a autarquia a apurar o montante de R\$ 65.153,75, atualizado para outubro de 1997 (fls. 50, 55/61 do apenso).

O exequente divergiu e apresentou outros cálculos, no montante de R\$ 79.086,92, atualizado para julho de 1998, embargados pelo INSS, que requereu a manutenção daqueles por ele apresentados.

Diante da celeuma, houve remessa dos autos ao contador judicial, cujos cálculos e parecer, elaborados às fls. 20/28, com apuração do valor de R\$ 8.343,11, atualizado para outubro de 2000, foram acolhidos pela sentença recorrida.

Dos referidos cálculos divergiu o exequente-apelante, que apresentou novos cálculos, em substituição àqueles ofertados nos autos principais, com os quais apurou o valor de R\$ 44.139,81, atualizado para setembro de 1997, cujo acolhimento requer (fls. 36/50).

Sem razão.

Cinge-se a questão à vantagem da RMI deferida judicialmente, na forma prevista na Lei n. 6.423/77 - base para aplicação da Súmula 260.

Em vista de tratar-se de benefício concedido em data anterior à Constituição Federal de 1988 (DIB de 11/7/87), o pedido foi apreciado à luz da Lei n. 6.423/77.

O artigo 1º do referido dispositivo legal assim estabelece (g. n.):

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei, e, *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, o qual deverá ser aplicado ao benefício em tela.

A lei em referência trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação de ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, do Decreto n.

89.312/84, entendeu que a correção alcançaria somente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, o que também se aplica aos limitadores da renda mensal inicial, cuja previsão se encontra em seu artigo 23.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO . BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO; LEI 6.423/77 E APLICAÇÃO DA REGRA DO ART.144 DA LEI Nº 8.213/91. COISA JULGADA. OBSERVÂNCIA DOS TETOS LEGAIS. 147,06%. ARTIGO 58 DO ADCT. SÚMULA Nº 687 DO STF. ARTIGO 741, § ÚNICO, DO CPC. PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS.

-A aplicabilidade do sistema do maior e menor valor -teto é de caráter cogente, porque previsto no Decreto nº 89.312/84, mormente quando não for expressamente afastado no título executivo.

-Cálculos da contadoria judicial adequados à realidade dos autos, notadamente porque leva em conta a coisa julgada na apuração das diferenças.

-Considerando que o benefício do autor teve DIB fixada posteriormente à Constituição Federal e antes da Lei nº 8.213/91, não se aplica a revisão do art. 58 do ADCT, mas sim a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN/BTN prevista na Lei nº 6.423/77, até 31/05/92, e posteriormente a revisão do art. 144 da Lei nº 8.213/91, aplicável à hipótese de concessão de benefício no "buraco negro".

-Como no caso há coisa julgada determinando a correção dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, há a necessidade de conjugação do art. 202 da Constituição Federal com a Lei nº 6.423/77.

-Os reflexos financeiros do título executivo devem cessar em 31/05/92, por força da revisão levada a efeito com base no art. 144 da Lei nº 8.213/91.

-Nos termos da súmula nº 687 do Supremo Tribunal Federal e na forma do artigo 741, § único, do CPC, a vinculação salarial do artigo 58 do ADCT não pode ser gerar efeitos jurídicos.

-Pagamento administrativo dos 147,06% que devem ser considerados nos cálculos.

-Ainda que seja considerada a sucumbência predominante do autor (artigo 21, § único, do CPC), não arcará com custas e honorários de advogado, diante da concessão da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

- Apelação do embargado improvida.

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 978680, Proc. nº 2001.61.20.000101-7, 7ª Turma, Rel. Juiz convocado Rodrigo Zacharias, Data do julgamento: 10/12/2007, Data da Publicação/Fonte: DJU 06/03/2008 - p. 479)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA LEI Nº 6.423/77 APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 21 e 23 da LBPS, DECRETO 89.312/84, MENOR E MAIOR VALOR TETO - SENTENÇA REFORMADA. 1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil. 2. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade da liquidação ao que ficou estabelecido no título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 3. A Revisão da Renda Mensal Inicial do benefício do autor, com a aplicação do mecanismo instituído pela Lei nº 6.423/77 (OTB, BTN, ORTN) deve ser calculada nos termos dos artigos 21 e 23 da LBPS (Decreto 89.312/84) e deve haver cálculo de segunda parcela, respeitando os limites do menor e maior valor teto de benefício. 4

Honorários do perito judicial reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) por se tratar de assistência judiciária gratuita, observando-se os limites impostos pela Resolução nº 281, de 15/10/2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à portaria nº 001, de 02/04/2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal. 8. Sentença reformada. Recurso provido."

(TRF/3ª Região, AC 901548, Proc. nº 200303990287347, 9ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Data do julgamento: 04/10/2010, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJI DATA:08/10/2010, p. 1.374)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. I - Conforme restou demonstrado pelas informações e cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há vantagens financeiras em favor do autor-embargado, considerando as determinações da decisão exequenda, porquanto não houve alteração da renda mensal inicial do benefício, em face da aplicação do maior e menor valor teto, previstos nos artigos 21, § 4º e 23, inciso II, ambos do Decreto nº 89.312/84. II - Constata-se erro material nos valores apresentados pelo INSS nos autos, uma vez que não foram observadas as limitações para o cálculo da renda mensal inicial, previstas na legislação vigente à época da concessão do benefício. III - Apelação do autor-embargado improvida." (TRF/3ª Região, AC 1298105, Proc. nº 200761830011348, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Data do julgamento: 10/03/2009, Data da Publicação/Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 25/3/2009, p.: 1.882)

A parte autora, ora embargada, ao adotar salário-de-benefício superior ao maior e ao menor valor-teto (fls. 66/69 do apenso e fl. 38), os quais, à época, correspondiam a Cr\$ 29.960,00 e a Cr\$ 14.980,00, respectivamente, desconsiderou expressa disposição prevista em lei, conforme inciso II, § 4º, do artigo 21 do Decreto n. 89.312/84, bem como inciso II do artigo 23 do Decreto n. 89.312/84.

Nesse passo, cabível é a aplicação do disposto no artigo 23, em conjunto com o artigo 21, II, § 4º, do Decreto n. 89.312/84, a que cabe breve digressão histórica, a seguir ofertada.

Como se sabe, no caso de o salário-de-benefício resultar superior ao menor valor-teto - o que ocorreu -, a expressa disposição legal do artigo 23, incisos II e III, do Decreto n. 89.312/84 estabelece o seu desmembramento em duas parcelas.

A primeira, denominada menor valor-teto, será base para a aplicação do coeficiente de cálculo previsto na CLPS (art. 23, inciso II, alínea *a*, do Decreto n. 89.312/84), cujo coeficiente deverá atentar para o limite estabelecido no inciso III, § 1º, do referido dispositivo legal. A segunda parcela, que corresponderá ao excedente entre a média apurada e o menor valor-teto, com limite no maior valor-teto (inciso II, § 4º, do art. 21 da CLPS), será base para a aplicação de tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 contribuições acima do menor valor-teto (art. 23, inciso II, alínea *b*, do Decreto n. 89.312/84).

O somatório de ambas as parcelas corresponderá à RMI devida.

O menor e o maior valor-teto foram instituídos como limitadores da renda mensal dos benefícios, a teor do disposto no art. 5º da Lei n. 5.890/73.

Quanto aos seus valores, inicialmente, tomaram por base o salário mínimo. Todavia, a Lei n. 6.205/75, a qual descaracterizou a utilização do salário mínimo como fator de atualização monetária, em seu art. 1º, § 3º, determinou: *"para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890/73, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147/74"*.

Posteriormente, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 fixou a atualização dos limites do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75 pelo INPC, cuja regra foi consolidada no § 4º do artigo 26 da CLPS/76 e, depois, no § 4º do artigo 21 da CLPS/84.

A Lei n. 6.950/81, ao alterar o limite máximo do salário-de-contribuição, não permitiu, portanto, o restabelecimento de igual padrão para o salário-de-benefício.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO-CABIMENTO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 6.708/79. CÁLCULO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO DOS SALÁRIOS-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DO FATOR DE REAJUSTAMENTO SALARIAL. DESVINCULAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. O fundamento para o ajuizamento da ação rescisória, mormente aquele previsto no inciso V do art. 485 do CPC - violação de literal disposição de lei -, é de tipificação estrita, em respeito à estabilidade das relações jurídicas acobertadas pela coisa julgada, visando a paz social. Apenas em hipóteses excepcionais afasta-se tal regra.

2. A ação rescisória não se presta para simples rediscussão da causa. Em outras palavras, não tem por finalidade, diante de inconformismo da parte, rever alegado equívoco quanto à adoção de orientação jurisprudencial relacionada à admissibilidade de recurso especial.

3. Nos termos da Lei 6.205/75, posteriormente alterada pela Lei 6.708/79, o cálculo do menor valor-teto dos salários-de-benefício ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

4. Pedido julgado improcedente."

(AR 1.931/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2009, DJe

01/02/2010)

Assim, a utilização dos limitadores da renda mensal é histórica e decorre de lei, descabendo a tese recursal no sentido de que a omissão dos limites máximos implica em sua desconsideração.

Com efeito, qualquer outra interpretação acerca do *decisum* estaria a malferir o artigo 128 do Código de Processo Civil, que limita a atividade jurisdicional: "o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

Ademais, nem se diga que, desconsiderados os referidos limites pelo próprio INSS em seus cálculos de fls. 55/61 do apenso, que apurou a RMI mediante a aplicação direta do coeficiente sobre a média apurada - RMI adotada nos primeiros cálculos elaborados pelo exequente nos autos principais -, não há como apurar o grupo de contribuições acima do menor valor-teto.

Isso se verifica do cotejo entre os demonstrativos de apuração da RMI devida e da RMI paga, integrantes desta decisão, com os quais se observa **não** advir proveito econômico do deferimento judicial, pois, na DIB autoral (julho de 1987), mais vantajosos são os índices previstos na Portaria do MPAS, além de a média dos salários, já na esfera administrativa, ter restado contida no maior valor-teto (artigo 21, II, § 4º, do Decreto n. 89.312/84).

O desacerto da RMI adotada pelo exequente prejudica as diferenças por ele apuradas, de sorte que não há como dar guarida à sua apelação, sob pena de malferir a coisa julgada, que deferiu tão somente a aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 na correção dos salários de contribuição da sua aposentadoria especial, mantendo, no mais, os critérios previstos na lei de regência.

Não obstante, na condenação subsiste a apuração das diferenças referentes à Súmula n. 260 do extinto TFR - parte apurada nos cálculos acolhidos.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

*1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.*

*2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos.*

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Dessa orientação não divergiu a contadoria judicial (fls. 20/28), cujos cálculos acolho integralmente.

Tendo em vista a substancial diferença entre os valores acolhidos e aqueles apurados pelas partes, verifico ter havido sucumbência recíproca.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual, nos moldes da fundamentação desta decisão, mantenho a condenação segundo os cálculos por ela acolhidos, porém **afasto** a condenação do embargado aos ônus da sucumbência, devendo cada uma das partes arcar com os honorários do respectivo patrono.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001229-80.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001229-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural e especial, com vistas à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício vindicado desde a formulação administrativa. Deferiu a tutela específica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o INSS; assevera que o conjunto probatório não demonstra o trabalho rural, tampouco o especial; subsidiariamente, pugna pela reforma dos consectários; prequestiona a matéria para efeitos recursais. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Assim dispõe o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem 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 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)

Na situação versada, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de atividade rural desempenhada como lavrador, entre 3/1/1975 e 30/6/1977, na fazenda denominada "Bom Sucesso", em Serra Talhada/PE.

Verifico que o demandante não logrou carrear indícios de prova material em nome próprio e contemporâneos ao intervalo em contenda, capazes de demonstrar a faina agrária aventada.

Com efeito, trouxe tão somente, o segurado, documentos pertencentes a seu ex-patrão, os quais não possuem o condão de atestar o exercício da atividade na terra.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural sem registro.

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 do preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e 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)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (8/8/1977 a 31/12/1978; 2/1/1979 a 31/12/1981; 2/1/1983 a 24/11/1983 e 13/2/1984 a 15/12/1998), há formulários indicativos do exercício de atividade insalubre, bem assim laudos técnicos que informam exposição, de modo habitual e permanente, do obreiro a níveis de pressão sonora na casa dos 91 dB(A) - código 1.1.6 do anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência dessa informação no respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios citados devem ser enquadrados como tempo especial, convertido em comum e somado aos demais lapsos 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. Isso significa dizer: o segurado que tivesse implementado 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, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que à data de promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98, a parte autora contabilizava exatos 30 anos de tempo de serviço.

Dos consectários

O benefício é devido a partir da citação, momento em que a autarquia teve ciência da juntada de formulários e laudos produzidos em novembro de 2001, após o requerimento administrativo, e determinantes para o reconhecimento do tempo de serviço especial.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem 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 esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

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.

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.

Cumprasseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para (i) excluir da condenação o período de tempo rural; (ii) confirmar o reconhecimento do tempo especial; (iii) fixar o termo inicial de concessão da aposentadoria a partir da citação; (iv) fixar os critérios de incidência dos consectários na forma supra.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-41.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.001228-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE EVANGELISTA DA SILVA
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios

fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando haver comprovado o tempo de serviço rural e a natureza especial das atividades, requerendo a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

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 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, 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 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, 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 do STJ:

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 Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 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 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - 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 29.04.1995.

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 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, 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 deduz 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:

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 Resp 1087805/RN, 5^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"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."

Para comprovar o tempo de serviço rural de 01.08.1957 a 21.09.1966, o autor não juntou qualquer documento em seu nome ou em nome de familiares, onde tenham sido qualificados como rurícolas. Apresentou somente cópias da CTPS, onde foi qualificado como "industrial" em 25.07.1966 e com anotação do primeiro vínculo de trabalho urbano com Sobrecil S/A Soc.Bras.Eng.Construções Industriais, a partir de 22.09.1966.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 142/144).

Entretanto, ausente qualquer prova material, o tempo de serviço rural restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Analiso o tempo especial.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente cópias das CTPS (fls. 15/25).

As atividades exercidas pelo autor, na condição de "servente", não estão enquadradas nos decretos legais, sendo indispensável a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho para comprovação da efetiva exposição a agente agressivo.

Foi determinada a realização de perícia técnica (fls. 95), cujo laudo se encontra encartado às fls. 108/123, concluindo o perito que o autor não sofria exposição a qualquer agente agressivo na realização de suas funções, fato que impede o reconhecimento da condição especial do tempo de serviço.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-56.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001487-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARIO ONEZIO BATISTA
ADVOGADO : DEMETRIO MUSCIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 21.12.1977 a 25.11.1999. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcaasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Sentença proferida em 17.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

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 na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

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 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, 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 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, 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 do STJ:

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 Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 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 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - 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 29.04.1995.

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 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, 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 deduz 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:

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 Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"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."

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos emitidos por Cia. de Saneamento Básico do Estado de São Paulo-SABESP e respectivos laudos técnicos (fls. 23/34).

Tendo em vista a conclusão do perito, indicando que o uso do EPI reduz mas não afasta a exposição a umidade e a agentes biológicos, a natureza especial das atividades exercidas de 21.12.1977 a 25.11.1999 pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, o autor tem 29 anos, 11 meses e 25 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde 25.11.1999, visto que a fração igual

ou superior a 15 dias de trabalho pode ser computada como mês integral, conforme determinam a Lei 4.090/62 e Lei 8.900/94.

Porém, ausente apelação do autor, e diante da *reformatio in pejus* fica mantido o reconhecimento das atividades especiais de 21.12.1977 a 25.11.1999.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002295-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS MEIRA
ADVOGADO : JOSE WALDEMIR PIRES DE SANTANA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo embargado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, acolheu os cálculos apresentados pela contadoria judicial, às fls. 33/40, no montante de R\$ 90.999,06, atualizados até agosto de 2001.

Não houve fixação de honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca, bem como não houve condenação no reembolso das custas processuais, com fundamento na Lei 9.289/96.

O apelante requer, em síntese, o afastamento da prescrição quinquenal

O INSS não apresentou contrarrazões, conforme certificado à fl. 65.

Regularmente processado o feito, vieram 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 sentença confirmada nesta E.corte, julgou procedente o pedido do autor e condenou o INSS "a proceder à revisão da renda mensal percebida pelo segurado, devendo, no período de vigência do critério de reajuste inserto no art. 58 do ADCT, pagar-lhe benefício equivalente a 9,35 salários mínimos", bem como condenou o réu ao pagamento das diferenças devidas corrigidas monetariamente e acrescidos de juros moratórios no percentual de 0,5% (meio por cento ao mês, a partir da citação (fls. 68/70, apenso).

Apresentada a conta de liquidação pelo exequente, no valor de R\$ 160.565,61, atualizados até agosto de 2001, o INSS apresentou sua discordância, opondo os presentes embargos à execução com fundamento na prescrição das parcelas anteriores a 31/05/1990, tendo em vista que a ação foi proposta em 31/05/1995.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial foram elaborados os cálculos de fls. 34/40 e apresentados os esclarecimentos de fl. 33, dentre os quais consta que aquela conta observou a prescrição quinquenal.

A parte exequente, em seu apelo, pede a reforma da sentença para incluir no crédito as parcelas apuradas a partir de maio de 1989, ao argumento de que a prescrição não pode ser reconhecida antes de 24 de julho de 1998, ou seja, cinco anos após o término do prazo para efetiva implantação completa dos planos previdenciários previstos no art. 145, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

A equivalência salarial estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo. O termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/ 1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não procede, portanto o inconformismo do apelante, fundamentado no artigo 145, parágrafo único da Lei n. 8.213/91, pois a revisão do seu benefício previdenciário decorreu do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que teve aplicação plena e imediata, independentemente de edição de lei.

Assim, aplica-se à hipótese sob análise o Decreto n. 20.910/32, art. 1º, *caput*, c/c Decreto-lei n. 4.597/42, art. 2º, segundo os quais prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originaram, as dívidas passivas das autarquias.

Confira-se, neste sentido, o entendimento proferido nesta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES DO STJ - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

1. A questão posta no agravo é a irresignação da parte com decisão monocrática que, "ex officio", nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, reconheceu a prescrição das diferenças resultantes das parcelas do benefício do autor no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, e, com fulcro nos arts. 515 e 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso do INSS, reformando integralmente a decisão de primeiro grau e fixando o valor da execução.

2. A Súmula 150 do STF estabelece que "Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação" de conhecimento" e a Súmula nº 107 do antigo TFR ditava que "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita a prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932". A Lei de Benefícios, no art. 103, parágrafo único, estabelece que nas ações movidas pelo segurado contra a Previdência Social, tratando-se de débito relativo a pendências devidas à conta de benefícios concedidos, ou revistos mesmo administrativamente, a prescrição é de 5 (cinco) anos. 3. Prevalece o entendimento da Súmula 85 do STJ de que prescrevem as prestações impagas, ou adimplidas com valores inferiores ao devidos e não executadas dentro do lapso de tempo consignado na regra de direito material.

4. As prestações não pagas pela autarquia e executadas pelo autor, no período de 30/10/1991 até 10/03/1992, estão prescritas, posto que decorreu o lapso prescricional de cinco anos contados a partir da data do ajuizamento da ação, em 10/03/1997.

5. Nos termos do art. 219, § 5º do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11280/2006, a prescrição a favor ou contra a Fazenda Pública pode ser decretada de ofício, mesmo sem a previa oitiva desta. Precedentes do STJ.

6. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AC 00215494720054039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 03/12/2009)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CRITÉRIO DE REAJUSTE DA SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE TODAS AS DIFERENÇAS, DE OFÍCIO. DECRETO Nº 29.310/32 E LEI Nº 8.213/91.

- Verificada a intempestividade dos embargos à execução, dado que ajuizados após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias contados da juntada aos autos da Carta Precatória de citação do INSS (art. 130 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97).

- A incidência da integralidade no primeiro reajuste dos benefícios (primeira parte da Súmula 260) teve aplicabilidade somente até 04.04.89, uma vez que, a partir de 05.04.89, o artigo 58 do ADCT passou a reajustar as rendas mensais dos proventos que se achavam em manutenção quando da promulgação da CF/88, de 04.89 a 12.91.

- Os reflexos de ordem financeira da aplicação do reajuste preconizado pela Súmula 260 do TFR cessaram na competência de abril de 1989. Proposta a ação de conhecimento em 27.09.95, todas as parcelas anteriores a 27.09.90 foram atingidas pela prescrição quinquenal parcelar reconhecida, de ofício. (arts. 1º do Decreto nº 20.910/32 e 103 da Lei nº 8.213/91 c.c. art. 219, § 5º e 1.211 do CPC, na redação da Lei nº 11.280/06).

- Apelação improvida. Prescrição reconhecida, de ofício.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0039012-46.1998.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 05/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2010 PÁGINA: 489)

Ante as razões expostas, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, caput, do C.P.C

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-15.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000776-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : OESIO GARDUSSI
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00277-2 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento e a conversão do período de 13.09.1973 a 15.12.1998, laborado sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, por entender incabível a conversão de atividade especial quando não existe o exercício de atividade comum para ser somando e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, reconhecendo o direito da parte autora ao recebimento do Benefício Previdenciário - Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, com o reconhecimento e a conversão em tempo especial, com acréscimo de 40% nos termos do art. 64 e seguintes do Decreto 611/91 e 2.172/97.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 06.03.1943, o reconhecimento e a conversão do período de 13.09.1973 a 15.12.1998, laborado sob condições especiais, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário (f. 80) e laudo técnico pericial (f. 83-90) - auxiliar de trefilação junto à Morlan S/A., no período de 13.09.1973 a 29.04.1978, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA, e a produtos químicos ácido sulfúrico e zinco.

- Formulário (f. 16, 17, 113 e 81) e laudo técnico pericial (f. 18-21, 83-90) - feirista junto à Morlan S/A., no período de 30.04.1978 a 31.12.1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87 dbA, e a produtos químicos ácido sulfúrico e zinco.

-Formulário (f. 22, 112 e) e laudo técnico pericial (f.83-90) - aprendiz de analista junto à Morlan S/A., no período de 01.01.1980 a 10.11.2000, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 dbA, e a produtos químicos ácido sulfúrico e zinco.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 13.09.1973 a 29.04.1978, 30.04.1978 a 31.12.1979 e 01.01.1980 a 10.11.2000, comprovados pelos documentos das f. 08- 22, 80-90, 112 e 113 em razão de exposição a produtos químicos e a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade especial, a parte autora perfaz, na do requerimento administrativo 18.02.1998, 24 anos, 5 meses e 11 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 25 anos de tempo de serviço integralmente especial vale dizer em 12.09.1998.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido.(TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade especial, a parte autora perfaz, em 12.09.1998 exatos 25 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data em que implementou o tempo a necessário a concessão do benefício 12.09.1998.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial, a partir da data em que implementou o tempo de serviço 12.09.1998, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009529-58.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009529-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: VALDIR ANTONIO OLMEDO BARBOSA
ADVOGADO	: SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00087-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 24.7.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, de concessão de aposentadoria especial e conversão do tempo trabalhado por Valdir Antonio Olmedo Barbosa. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, o qual deverá observar o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50. (f. 309/ 317).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 13.02.1951, a ser acrescido ao tempo de serviço especial o período de 07.08.1978 a 15.12.1998 em que trabalhou como Bancária no Banco do Estado de São Paulo S/A. - BANESPA com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade com constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pela parte autora, na função de bancário, era de natureza penosa, insalubre ou perigosa, uma vez que não estava elencada na legislação previdenciária.

Com efeito, dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou

caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o Juiz vinculado à conclusão de eventual laudo pericial.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade, porque exposta a estresse profissional constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico.

Cabe ressaltar que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial a ensejar a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

O desgaste emocional indicado pela parte autora, na sua atividade bancária, equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

Assim, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora exija constante atenção e vigilância, tal desgaste é também compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sobre a questão relativa ao tempo de serviço especial de bancário, confirmam-se os seguintes precedentes desta egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

(...)

(AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356). CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. 1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum. 2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. 3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. 4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF/3.ª Região, Relator Des. Federal NELSON BERNANDES, Nona Turma, AC 665328, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 827).

Por fim, cumpre-se trazer o seguinte entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Omissis.

2. Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que

estejam devidamente comprovadas. Precedentes.

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 794.092/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 394)

Desse modo, deve ser mantida a decisão que deixa de reconhecer como exercido sob condições especiais, na condição de bancário, os períodos pleiteados.

Verifica-se, primeiramente, que o período laborado pela parte autora, comum, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, totalizariam, 27 anos, 3 meses e 19 dias de labor, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015198-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015198-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO	: FERNANDO APARECIDO BALDAN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 02.00.00131-5 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (07.06.2002), na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 04.07.1969 a 30.04.1974, de 15.07.1974 a 08.03.1977 e de 08.04.1986 a 27.09.2000, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido para declarar o tempo de trabalho exercido em

atividade abrangida pelo regime especial de aposentadoria, descrito na inicial, bem como condenou o INSS na implantação e pagamento do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, na forma legal, a partir de 11/01/2002. Todas as prestações devidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora são devidos desde a citação. Suportará o vencido o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento sobre o valor das prestações vencidas (f. 147-157).

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e requer alternativamente a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 27.11.1952, a conversão do período de 04.07.1969 a 30.04.1974, de 15.07.1974 a 08.03.1977 e de 08.04.1986 a 27.09.2000, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton

Carvalho).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 19) baseado em laudo pericial (fl.112-134)- servente junto à Instituto das Peq. Missões Maria Imaculada no período de 01.07.1969 a 30.04.1974, exposto de maneira habitual e permanente exposto a agentes biológicos, nos termos do item 1.3.2 do anexo I Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f.20) - baseado em laudo pericial (fl. 21-22 e 112-134) vigilante junto a Alerta Serviços de Segurança S/C Ltda., no período de 27.07.1974 a 25.03.1977, exposto de maneira habitual e permanente a perigos, agressividade, portava armas de fogo (revolver calibre 38);

- Formulário DSS-8030 (f. 24) baseado em laudo pericial (fl.112-134) - vigia/ porteiro junto ao Hospital Emilio Carlos no período de 01.04.1986 a 30.09.2000, exposto de maneira habitual e permanente agentes biológicos, nos termos do item 1.3.2 do anexo I Decreto 53.831/64 e item 1.3.4 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Quanto à atividade de vigilância, o entendimento da matéria, inicialmente, era no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante, guarda-noite 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.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerá-la especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

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 Carvalho, 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).

Assim, devem ser tidos por especiais apenas os períodos de: 04.07.1969 a 30.04.1974, de 15.07.1974 a 08.03.1977 e de 08.04.1986 a 11.01.2002, comprovados pelos documentos das f. 14-54 e 122-134, em razão de atividades insalubres, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 11.01.2002, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022271-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.022271-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BORIAN
ADVOGADO : DOMINGOS DAVID JUNIOR
No. ORIG. : 96.00.00264-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela autarquia, acatando os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 27.566,11, atualizado em abril de 2000.

O INSS se insurge contra a sentença, alegando em síntese, que os cálculos da contadoria estão incorretos; pede a reforma da decisão, com acolhimento dos seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A r. decisão transitada em julgado nos autos principais condenou o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por tempo de serviço. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas com correção monetária pela Lei n. 8.213/91 e juros de mora no percentual de 6% ao ano. Fixou a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso e isentou o vencido do pagamento das custas processuais e demais verba de sucumbência.

Apresentados os cálculos de liquidação pelo exequente, o INSS opôs os presentes embargos à execução.

Em face das divergências entre as contas apresentadas os autos foram remetidos à Seção de Contadoria, que apurou o valor de R\$ 27.566,11, acolhido pelo juízo.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença para julgar procedentes os embargos à execução opostos, sob o argumento de que os cálculos da contadoria estão incorretos porque não foram elaborados na forma preconizada pelo V. Acórdão.

Os cálculos elaborados pela Seção de Cálculos e Liquidações, que atua como auxiliar do Juízo, gozam de presunção de veracidade, somente elidida por prova em contrário e foram feitos com base na então vigente Resolução n. 242/2001, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Por outro lado, simples alegações desacompanhadas de provas e dos fundamentos legais que a apelante entende aplicável, não infirmam a conta apresentada, além do que a apelante não apontou os alegados erros no cálculo da contadoria.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.

2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.

3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.

4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS,

Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma,

DJe 8/8/2012).

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no ARESF n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO - IRRESIGNAÇÃO DA UNIÃO - FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VIOLAÇÃO DO INCISO II DO ART. 535, CPC - NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Impossível se mostra o conhecimento de questão federal não ventilada na instância ordinária e nem sequer devidamente levantada nos embargos de declaração.

2. Ausência de prequestionamento: Incidência dos enunciados 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não-ocorrência de violação do artigo 535, II, do CPC, quando no acórdão recorrido a questão suscitada foi apreciada de forma suficiente motivada. Precedentes iterativos desta Corte.

4. Não há falar em omissão quando a instância ordinária, para extinguir a execução fiscal, entendeu correto o cálculo realizado pela Contadoria Judicial no tocante ao valor do principal, juros e correção devidos pelo executado, limitando-se a Recorrente a contestá-lo sem trazer a lume elementos suficientemente capazes de elidir a presunção de veracidade de que goza o cálculos da Contadoria do Juízo. Recurso especial parcialmente conhecido para, afastando a alegada afronta ao artigo 535, II, do CPC, negar-lhe provimento.

(STJ, RESP 860262, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 20/10/2006)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXIGÊNCIA DO CPC, ART. 604, ALTERADO PELA LEI 8.898/94. CÁLCULOS JÁ ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXCESSO NÃO COMPROVADO.

1. A exigência do CPC, art. 604, em relação ao credor-exeqüente, pode ser desconsiderada se nos autos já consta memória de cálculos elaborada oficialmente pela Contadoria do Juízo, quando da execução provisória.

2. Sendo a Contadoria o órgão de auxílio do Juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela operados devem prevalecer, até prova em contrário. Não concordando, ao devedor-executado cabe, em embargos à execução, comprovar o alegado excesso, não bastando a mera referência aos valores que julgar corretos.

3. Recurso não conhecido.

(STJ, RESP 256832, Rel. Min. Edson Vidigal, Quinta Turma, DJ 11/09/2000)

Portanto, a parte embargada não se desincumbiu adequadamente da tarefa de demonstrar os equívocos apontados no cálculo da contadoria judicial.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, mantendo a sentença, tal como lançada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201762-40.1998.4.03.6104/SP

2004.03.99.027031-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : JOAO BATISTA DUARTE FILHO
No. ORIG. : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outro
: 98.02.01762-0 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante e recurso adesivo do embargado contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e acolheu a conta elaborada pelo Contador Judicial.

Em razão da sucumbência recíproca, o MM juiz determinou que cada parte deverá arcar com metade das despesas processuais, compensando-se os honorários advocatícios.

O embargante em seu apelo debate-se contra a inclusão, na apuração da renda mensal inicial, dos valores relativos ao adicional de periculosidade, 13º salário e férias, pagos em decorrência de sentença proferida nos autos da ação trabalhista, sob o argumento de que não participou daquele processo, bem como de desrespeito à coisa julgada. Argumenta que a sentença apelada contrariou o disposto na Lei n. 8.212/91, art. 28, §§ 7º e 9º, letra *d*, inciso 1. O INSS requer também a exclusão da conta de liquidação dos valores relativos aos expurgos inflacionários e a aplicação das Leis n. 6.899/81 e n. 8.213/91, em observância à coisa julgada. Impugna também a aplicação do índice relativo a 1,3967.

Já o embargado requer a condenação do embargado ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 20% do valor da condenação.

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 decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a partir de 20/08/1993 e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente nos termos das Leis n. 6.899/81 e n. 8.213/91, acrescidas de juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) e ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apresentados os cálculos de liquidação pelo exequente (fls. 238/243), o INSS apresentou os presentes embargos à execução.

Ante à divergência entre as contas, os autos foram remetidos ao Contador do Juízo, que elaborou a conta de fls. 33/35.

Intimadas as partes para manifestarem-se a respeito da conta apresentada, o embargante concordou com o valor apurado (fl. 154) e o embargado requereu, com a finalidade de elaboração de nova conta, a juntada das cópias dos processos trabalhistas nos quais foram reconhecidos seu direito à percepção do adicional de periculosidade e diferenças de horas extras, bem como diferenças de reflexos das horas extras nos repousos semanais remunerados, férias e 13º salários (fls. 39/146 e 158/202).

Encaminhados os autos ao Contador Judicial, foram refeitos os cálculos (fls. 231/234), nos quais foram incluídos os valores relativos às diferenças do adicional de periculosidade e reflexos conforme condenação de fls. 64/66 e conta de fls. 68/70, apurando-se o valor de R\$ 40.519,46, em maio/00, acolhido pelo juízo.

O INSS não concorda com esta segunda conta sob o argumento de inobservância à Lei n. 8.212/91, art. 28, §§ 7º e 9º, letra *d*, inciso 1.

De fato, o décimo-terceiro salário não integra o salário de contribuição para fins do cálculo do benefício (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 7º), assim como as férias indenizadas e respectivo terço constitucional (Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º. Letra d)

Portanto, devem ser excluídos da conta de liquidação, por expressa determinação legal, os valores pagos ao exequente, relativos aos reflexos do adicional de periculosidade incidentes sobre o 13º salário, férias e respectivo terço constitucional, conforme sentença proferida nos autos da reclamação trabalhista n. 2.369/91 (fls. 42/80).

Saliente-se que, além da vedação expressa de inclusão, no salário-de-contribuição, do 13º salário, férias indenizadas e terço constitucional, o *caput* do artigo 28 da Lei n. 8.212/91 é claro ao estabelecer o requisito da habitualidade para que a remuneração possa integrar o salário-de-contribuição.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia:

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, PARÁGRAFO TERCEIRO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECONHECIMENTO DE VERBAS DEVIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. NECESSIDADE DE FISCALIZAÇÃO DO INSS. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE NOVA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO EMPREGADOR. ALTERAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. REFLEXOS NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO. INCLUSÃO APENAS DOS GANHOS HABITUAIS DO EMPREGADO. PARCIAL PROCEDÊNCIA. - Afastada a necessidade de apresentação de nova relação de salários-de-contribuição por parte do empregador, tendo em vista que constam, nos autos, elementos suficientes para o cálculo da nova renda mensal inicial, com a inclusão das verbas trabalhistas no cálculo do benefício previdenciário, considerados os ganhos habituais do empregado. - Cabe ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, e ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado. Leis 8.212 e 8.213/91. - Afastado, o decreto de extinção sem resolução do mérito. Aplicabilidade do disposto no artigo 515, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil, presentes os requisitos necessários à análise do pedido. - Sendo o objeto da reclamação trabalhista o cômputo de verbas não pagas, seus reflexos podem ser aplicados, de imediato, na seara previdenciária. - Concordância do INSS quanto à veracidade do que foi decidido na reclamatória. - Décimo-terceiro salário, mesmo anteriormente à modificação introduzida pela Lei nº 8.870/94 nos artigos 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, não considerado para o cálculo do salário-de-benefício. Precedente jurisprudencial. - Férias indenizadas não integrantes do salário-de-contribuição, nos termos do parágrafo 8º, alínea "e", do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. - Os ganhos habituais do empregado, sobre os quais tenha incidido a contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição, para o cálculo do salário-de-benefício. Respeito aos limites estipulados no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Obediência, quanto ao teto do benefício revisado, ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei nº 8.213/91. - Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar a inclusão, nos salários-de-contribuição constantes do período básico de cálculo de apuração da renda mensal inicial do benefício, dos ganhos habituais do empregado reconhecidos em reclamação trabalhista, nos termos acima preconizados. Correção monetária nos termos nos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente. Juros de mora à taxa de 6% ao ano (artigo 1062 CC) até a vigência do novo Código Civil, quando deverão incidir em 1% ao mês, face ao disposto no §1º do artigo 161 do CTN, contados a partir da citação (artigo 219 do CPC). A verba honorária, conforme entendimento desta Nona Turma, deve ser arbitrada em 10% (dez por cento) dos valores vencidos até a data da sentença, seguindo orientação da súmula 111 do E. STJ. (TRF 3ª Região, AC 000684221994036116, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 13/05/2009)

Quanto ao adicional de periculosidade, a jurisprudência é uníssona no sentido de que esta remuneração deve compor o salário de contribuição. Dentre os inúmeros julgados neste sentido, destaco as ementas a seguir transcritas, extraídas de acórdãos proferidos nesta Egrégia Corte:

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM RECÍPROCA - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO

RESCINDENDA.

- O autor não se insurge quanto ao reconhecimento judicial do serviço insalubre exercido pelo requerido. Em verdade, não se conforma com a condenação que lhe foi imposta, de expedir Certidão de Tempo de Serviço (CTS), com a inclusão de período de atividade urbana considerada insalubre, com a conversão desse período de atividade especial para comum. - Não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.

- A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo Constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei. Em conclusão, o tempo de serviço na atividade privada (rural e urbana) não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições. - Todavia, nos caso discutido nos autos, destaca-se que nos períodos laborais reconhecidos judicialmente, o requerido era segurado empregado. Assim, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em inexistência do pagamento da indenização das respectivas contribuições.

- A Constituição Federal de 1988, ao autorizar a contagem recíproca para a atividade privada (rural e urbana) e a atividade pública, não fez distinção entre atividade especial ou comum. Isso significa que é possível obter a certidão de tempo de serviço em atividade especial, independentemente de que seja para utilização em regime previdenciário diverso do Regime Geral da Previdência Social.

- Os adicionais de insalubridade e periculosidade que acrescem remuneração dos empregados que trabalham em situação de risco e sujeito aos agentes nocivos, compõem o "salário de contribuição" sobre o qual incide a contribuição previdenciária. Viabiliza-se, pois, a contagem de tempo de serviço de ex-celetista, prestado em condições perigosas, penosas e insalubres, na forma da legislação vigente à época da prestação do serviço, e conseqüente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

- Mantido o v. acórdão rescindendo que confirmou a r. sentença de primeiro grau. - Ação rescisória improcedente. - Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais, ex vi legis.

TRF 3ª Região, Ação Rescisória 0065505162000403000, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Terceira Seção, DJe 11/05/2011) g.n

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE "CITRA" E "ULTRA PETITA" SENTENÇA PROFERIDA NA JUSTIÇA TRABALHISTA. TEMPO ESPECIAL. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO.

1. Considerando que não é possível se divisar de pronto se a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o reexame necessário é de rigor, nos termos do artigo 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil.

2. A pretensão da parte autora consistiu em: (a) recalcular o total dos salários-de-contribuição mediante a incorporação do adicional de periculosidade; (b) reclassificar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial; (c) aplicação do percentual de 92% (noventa e dois por cento) a partir de 21/07/97.

3. A conversão do benefício em aposentadoria por tempo de serviço de 100% (cem por cento) tal como fixado na r. sentença, causa julgamento além do pedido, contaminando a r. sentença de nulidade ultra petita e não extra petita, como dito pela autarquia. Sendo nulidade ultra petita (art. 460 do CPC), não há necessidade da decretação de invalidade de toda a sentença, mas apenas o expurgo da parte do dispositivo além do pleiteado pela parte.

4. A r. sentença incorre em omissão, possuindo nulidade citra petita. Veja que o pedido de incorporação do adicional de insalubridade nos salários-de-contribuição não foi apreciado, cumprindo-se, em razão do recurso da parte autora supri-lo, sem a necessidade de decretação de nulidade total da r. sentença (art. 515, § 1º, CPC).

5. É certo que a sentença trabalhista por si só não confere o direito à natureza especial da atividade para fins previdenciários, por força do disposto no artigo 472 do CPC. Todavia, não é menos certa a possibilidade de usar os elementos colhidos pelo juízo trabalhista como prova emprestada, apta a demonstrar o direito ao benefício especial.

6. O autor, titular do ônus da prova (art. 333, I, do CPC), sequer juntou o inteiro teor da r. sentença (fl. 126 e 127), muito embora tenha juntado o voto condutor do v. aresto do E. Tribunal Regional do Trabalho. Não veio aos autos, também, a perícia que indicou a natureza especial da atividade, muito embora mencione a sua existência à fl. 163. Portanto, sem a comprovação da natureza especial, o eventual direito reconhecido a título de adicional de periculosidade não configura a comprovação, para fins previdenciários, do tempo especial.

7. Cumpriria nestes autos a demonstração da natureza especial da atividade. Logo, não prospera tal pretensão, de modo a julgar improcedentes os pedidos de conversão de aposentadoria em especial e de elevação do percentual sobre o salário-de-benefício. Logo, a apelação da autarquia e a remessa oficial são providas.

8. Pede, ainda, o autor, a inclusão dos adicionais de periculosidade no cálculo da renda mensal inicial, em razão de conta homologada na justiça do trabalho (fls. 12 a 25; 138 a 159), informando que as contribuições previdenciárias foram recolhidas.

9. Nos termos do § 3º, do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, devem ser considerados para cálculo do salário-de-

benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias. 10. Assim, não se vê óbice legal na inclusão dos valores percebidos efetivamente pelo segurado, no cálculo da renda mensal inicial, desde que se respeitados os tetos estabelecidos na legislação previdenciária. O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista não impede a inclusão do valor reconhecido pela justiça obreira no cálculo do salário-de-benefício, uma vez havendo determinação para o recolhimento das contribuições previdenciárias.

11. Procedente em parte a ação, a sucumbência é recíproca, nos termos do artigo 21 do CPC, compensando-se mutuamente a verba honorária. Cumpre esclarecer, em razão da remessa oficial, que o termo inicial da revisão deve ser fixado no momento da citação, pois ausente prova de prévio requerimento administrativo de revisão e pelo fato de que não tinha a autarquia como saber da decisão proferida em processo do qual não fez parte. A revisão deverá levar em consideração os novos salários-de-contribuição decorrentes da decisão da Justiça do Trabalho, contudo, respeitando o limite máximo do salário-de contribuição, conforme artigo 28, § 5º da Lei 8.212/91. 12. Nulidade parcial da r. sentença. Decretada de ofício a nulidade "ultra petita" e decretada em razão do recurso do autor a nulidade "citra petita". Apelação do INSS e Remessa oficial providas. Apelação adesiva do autor provida. Ação parcialmente procedente (TRF 3ª Região, APELREEX 0067217520074039999, Rel. Juiz Conv. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 15/10/2008) g.n.

Além do que serão considerados, para cálculo do salário-de-benefício, os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias (Lei n. 8.213/91, art. 29, § 3º)

No caso dos autos foi reconhecido ao exeqüente o direito ao recebimento do adicional de periculosidade no período de março de 1990 a novembro de 1991, valores pagos em 29/11/1996 e sobre este montante incidiu a contribuição previdenciária, conforme GRPS de fl. 77.

Por outro lado não há necessidade de que a autarquia previdenciária componha a lide trabalhista tendo em vista que o artigo 43 da Lei n. 8.212/91, determina que nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social, dando-se ciência dos termos da sentença ou do acordo ao órgão previdenciário.

Com relação à incidência do percentual de 39,67% sobre os salários de contribuição do período básico de cálculo do salário de benefício, esta questão foi pacificada no âmbito desta Egrégia Corte com a expedição da Súmula n. 19 a seguir transcrita:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

Confira-se também o entendimento proferido no julgamento da ação rescisória n. 4885:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO - RENDA MENSAL INICIAL - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%) - INCIDÊNCIA SOBRE OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DAS DIFERENÇAS. CONSECUTÓRIOS.

I - A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal - É assegurada a 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 (...) - , em combinação com o artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994 - artigo 21, caput: "Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição

expressos em URV"; § 1º: "Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994".

II - Súmula 19 desta Corte sepultando debates acerca da matéria.

III - O termo inicial das diferenças retroage à data da citação do INSS no processo de origem, realizada em 30 de setembro de 1997, observando-se não caber discussão acerca da incidência da prescrição quinquenal, pois os benefícios dos autores foram deferidos com datas de início em 15 de junho de 1994 e 23 de outubro de 1996, tendo a ação originária sido ajuizada em 25 de agosto de 1997.

IV - A correção monetária incidirá a partir do vencimento de cada parcela, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, observados os critérios da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

V - Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o dia anterior ao da vigência do novo Código Civil - 10 de janeiro de 2003 - e, após - 11 de janeiro de 2003 -, à base de 1% (um por cento) ao mês.

VI - Os honorários advocatícios são fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), em atenção aos critérios do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em conformidade à orientação desta 3ª Seção a respeito do tema. VII - O INSS é isento do pagamento de custas processuais, conforme o disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04 de julho de 1996, sendo devido, na espécie, apenas o reembolso daquelas adiantadas pelos autores.

VIII - O depósito realizado para cumprimento do disposto no artigo 488, II, CPC, será revertido aos autores, pois vencedores na demanda.

IX - Ação rescisória julgada procedente.

(TRF 3ª Região, AR n. 00570193220064030000, AR 4885, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Terceira Seção, DJ 22/11/2007)

No tocante às prestações vencidas devem ser corrigidas de acordo com a Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91, entretanto, até a efetiva liquidação do título executivo judicial, aplicam-se os atos normativos editados posteriormente, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, atualmente em vigor.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuidos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EC 20/98. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE A CORROBORA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. A demanda foi ajuizada em 09 de abril de 2003, na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU 16.12.98), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos pelo apelante, relativamente ao período cujo tempo de serviço pretende ver reconhecido. Prova testemunhal que corrobora o início de prova material.

3. O tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes desta Corte.

5. 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.

6. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, consoante disposto no art. 54 da Lei nº 8.213/91.

7. 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 deste Tribunal), 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 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

8. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no importe de 15% sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento desta turma. Devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 00138238520064039999. Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 24/09/2008.

Saliente-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, contempla a incidência dos expurgos inflacionários sobre as parcelas vencidas, nos seguintes percentuais: jan/89 - 42,72%, fev/89 - 10,14%" e mar/90 a fev/91 - IPC/IBGE em todo o período.

Reporto-me ao julgado proferido no STJ, nos termos da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do

determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para

tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRG no RESP n. 232142, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 08/10/2007)

Se os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, com o acolhimento dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, não há motivo para condenar apenas a autarquia aos ônus da sucumbência.

Portanto, aplica-se à espécie o artigo 21, "caput" do Código de Processo Civil, razão pela qual os honorários e as despesas processuais deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes.

Saliente-se que há incorreções tanto no cálculo do embargante quanto no cálculo do embargado (fl. 32). Dessa forma, deve ser mantida a sucumbência recíproca, devendo ser mantida, também nesse ponto, a sentença apelada. Assim, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos; por ser a embargante autarquia federal e o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há condenação em custas processuais.

Posto isso, nego seguimento ao recurso adesivo do exequente, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC e com fundamento no § 1º -A, do mesmo dispositivo, dou parcial provimento à apelação do INSS somente para excluir da conta de liquidação os valores relativos aos reflexos do adicional de periculosidade incidentes sobre o 13º salário, férias e respectivo terço constitucional. Os valores relativos ao adicional de periculosidade devem ser mantidos no cálculo.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019821-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019821-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE
No. ORIG. : 02.00.00206-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 04.10.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor como segurado pelo regime especial entre 01.09.1969 a 08.01.1979; 01.02.1993 a 20.06.1994 e 21.06.1994 a 11.08.1995, totalizando 32 anos, 08 meses e 18 dias de serviço e, por conseguinte, condenou o Instituto-Réu a pagar o benefício pleiteado pelo autor, Aposentadoria por Tempo de Serviço, cujo valor deverá ser apurado em sede de execução de sentença, a partir da data da citação, acrescidos aos valores vencidos de juros e correção monetária. Condenou INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (f. 173-177).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 01.09.1955, comprovar o exercício de atividade rural, como especial, no interregno compreendido entre 01.09.1969 a 08.01.1979, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.02.1993 a 20.06.1994 e 21.06.1994 a 11.08.1995, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com alguns documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Venda de Imóvel Rural em 10.10.1985 (f. 10), Fichas escolares do autor qualificando-o como lavrador (11/18) declarações de dispensa da disciplina de educação física (20/21), apontando a profissão do autor em 1978. Tais documento, constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 158-164).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 11.09.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1969.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.09.1969 a 08.01.1979 (dia imediatamente anterior ao trabalho urbano registrado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Quanto labor **rural** no período de 01.09.1969 a 08.01.1979, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço como tempo comum, não considerados como tempo **especial**.

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; Agresp 909036/SC; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Gallotti; julg. 16.10.2007; DJ 12.11.2007, pág. 329).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964,

revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende 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:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 30) - Vigia no período de 01.02.1993 a 20.06.1994, junto à GOCIL Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., exposto de maneira habitual e permanente perigos, agressividade, portava armas de fogo (revolver calibre 38).

- Formulário DSS-8030 (f. 31) - Vigilante no período de 21.06.1994 a 11.08.1995, junto à Capital Serv. De Vigilância e Segurança Ltda., exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente perigos, agressividade, portava armas de fogo (revolver calibre 38).

Quanto à atividade de vigilância, o entendimento da matéria, inicialmente, era no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante, guarda-noite 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.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerá-la especial ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

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 **vigia**s 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).

Assim, devem ser tidos por especiais apenas os períodos de 01.02.1993 a 20.06.1994 e 21.06.1994 a 11.08.1995, comprovados pelos documentos das f. 30-31, em razão das atividades profissionais desenvolvidas pelo postulante.

Verifica-se, primeiramente, que o período laborado pela parte autora rural, comum e especial, antes da Emenda Constitucional nº 20/98, totalizariam, 29 anos, 5 meses e 19 dias de labor, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Contudo, com o período laborado pela parte autora após a Emenda Constitucional nº 20/98, totalizariam, 33 anos, 8 meses e 23 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 18 de março de 2003. Entretanto, na data da citação (18.03.2003), o postulante contava apenas 48 anos (f. 08) de idade, não cumprindo assim o requisito etário para aposentadoria proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º:

Art. 9º (...)

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade se mulher; e (...)

§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:

a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 25.06.2004.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos. 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, em 25.06.2004 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer todo o período rural sem registro em CTPS como tempo comum e como especial apenas o labor dos períodos de 01.02.1993 a 20.06.1994 e 21.06.1994 a 11.08.1995 e, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049891-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049891-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : ISAIAS SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.00013-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de duplo apelo contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e acolheu os cálculos do Contador Judicial, com exceção da parte relativa aos honorários advocatícios.

O embargado em seu apelo alega que, ao contrário do que entendeu o MM Juiz de primeiro grau, o acórdão proferido nesta Egrégia Corte, além de determinar o termo inicial do benefício a partir da citação, estabeleceu que os honorários advocatícios incidiriam no percentual de 15% sobre o valor da condenação. Entende também que na vigência do artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.898/94, é indevida a homologação dos cálculos do contador.

O INSS, por sua vez, em seu apelo, também impugna o acolhimento da conta do contador judicial, por entender que este procedimento viola o artigo 604 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 8.898/94; argumenta que o contador judicial aplicou índices de reajustes diversos dos corretos e não considerou os valores pagos administrativamente, bem como apurou os honorários advocatícios sobre o total apurado e não sobre as parcelas vencidas. Requer a reforma da sentença com o acolhimento de sua conta.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Insurge-se o INSS contra a sentença que acolheu os cálculos do contador; porque, segundo entende, não tem validade decisão fundamentada naquela conta, por ofensa ao artigo 604 do CPC. Alega que a conta tida como correta aplicou índices de reajustes indevidos e não considerou os valores pagos administrativamente, bem como calculou os honorários advocatícios sobre valores apurados após a sentença proferida na ação de conhecimento às fls. 105/107, ou seja após 14/05/1997.

O exeqüente, por sua vez, também discorda do acolhimento do cálculo do contador, pelo mesmo fundamento do INSS e pugna pelo acolhimento dos seus próprios cálculos, inclusive quanto aos honorários advocatícios.

Não procede o argumento no sentido de que não foi observado o artigo 604 do Código de Processo Civil que, na época em que a execução foi iniciada, determinava que nas hipóteses nas quais a apuração do valor da condenação dependesse apenas de cálculo aritmético, o credor iniciaria a execução, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo, procedimento adotado pelo exeqüente, conforme consta da conta apresentada às fls. 170/175, da ação de conhecimento.

E, ante à divergência entre as contas apresentadas pelas partes, ao juiz que presidiu o processo cabia mesmo buscar subsídios em parecer técnico especializado, entendimento este em consonância com a jurisprudência desta Egrégia Corte, nos termos da ementa a seguir transcrita.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO . EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO . INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO . JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo.

2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.

2. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa.

3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução , é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".

4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

(TRF 3ª Região, AC 726572, Processo 0002138-64.1998.4.03.6183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Oitava Turma, DJe 16/03/2012)

A decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a conceder ao autor aposentadoria por

invalidez, desde a data da citação. Determinou a correção monetária das parcelas vencidas, com a incidência de juros de mora também a partir da citação e pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas (fls. 105/107 e128/131).

Verifica-se na conta acolhida pela r. sentença apelada (fls. 25/27) que, ao contrário do que alega a Autarquia, foram deduzidos os valores já pagos, bem como que os valores devidos foram atualizados de acordo com os critérios estabelecidos pela legislação previdenciária. Por outro lado, o INSS não indicou quais seriam os índices que entende devidos.

No tocante aos honorários advocatícios, também deve ser mantida a sentença, pois o MM juiz ponderou muito bem que *"a sentença fixou a verba honorária em 15% sobre o valor da condenação, corrigido, não incidindo sobre as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Assim, a verba honorária deve incidir apenas sobre as parcelas já vencidas na época da sentença"* (fl. 42) e determinou que o embargado deve apresentar novos cálculos de acordo com a sentença nesta parte.

Saliente-se que o cálculo adotado foi o da Contadoria Judicial, equidistante das partes, havendo incorreções tanto no cálculo do embargante quanto no cálculo do embargado. Dessa forma, a sucumbência é recíproca, devendo ser mantida, também nesse ponto, a sentença apelada.

Posto isso, nego seguimento às apelações, com fundamento no art. 557, "caput", do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-33.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000818-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO MESSIAS DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DOS SANTOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00008183320054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001118-91.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001118-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOEL LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
CODINOME	: JOEL LAURENCO DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00011189120054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002550-42.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR RAMOS SILVA
ADVOGADO : JOAO LUIZ ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00025504220064036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por VALDEMIR RAMOS SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada concedida às fls. 133/136 para a conversão em comum dos vínculos empregatícios considerados especiais e, por corolário, para o restabelecimento do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 160/168 julgou procedente o pedido, reconheceu como de natureza especial o trabalho realizado no período que menciona e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício previdenciário desde a data da cessação, acrescido dos consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 172/176, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício previdenciário. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/105.256.401-9), concedido em 08 de março de 1997 e suspenso após auditoria realizada pela Autarquia Previdenciária.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não a natureza especial dos períodos laborado junto a Dana Albarus S/A., entre 30 de agosto de 1976 e 09 de junho de 1994, e Caterpillar Ltda., entre 01 de julho de 1994 e 13 de outubro de 1996 (fl. 102).

No tocante ao reconhecimento do labor exercido 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 os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp n.º 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

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."

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª

Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 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.

§ 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."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 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 n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto, 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 n.º 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 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 n.º 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."

Por oportuno destaque, 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.

Postula a parte autora 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:

-Formulário SB-40 de fl. 88 - atinente ao exercício da atividade de auxiliar de produção, no setor de produção da empresa Albarus Sistemas Hidráulicos Ltda., entre 30 de agosto de 1976 e 31 de agosto de 1988, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

-Laudo Pericial (fl. 89), em que consta que no período referido o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível de 93 dB(A), conforme previsto nos códigos 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Formulário SB-40 de fl. 90 - atinente ao exercício da atividade de torneiro mecânico, no setor de produção da empresa Albarus Sistemas Hidráulicos Ltda., entre 01 de setembro de 1988 e 09 de junho de 1994, quando estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

-Laudo Pericial (fl. 91), em que consta que no período referido o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído em nível de 93 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 85/86, expedido pela empresa Dana Albarus Indústria e Comércio, onde consta que no período compreendido entre 30 de agosto de 1976 e 09 de junho de 1994, o autor estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, em nível de 84 dB(A).

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 80/86, expedido pela empresa Caterpillar Brasil Ltda., contendo a informação de que, no período compreendido entre 01 de julho de 1994 e 28 de fevereiro de 1995, o autor estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 82,9 dB(A) e, entre 01 de março de 1995 e 14 de agosto de 1998, ao agente agressivo ruído, em nível de 82,6 dB(A), conforme previsto no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

-Laudo Pericial (fl. 92).

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, tendo em vista que os níveis de ruído são superiores a 80 dB(A), o autor faz jus ao reconhecimento da natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 30 de agosto de 1976 e 09 de junho de 1994 e, entre 01 de julho de 1994 e 13 de outubro de 1996.

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 20 anos e 23 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (8 anos e 9 dias), equivalem a 28 anos, 1 mês e 2 dias.

Somando os períodos cuja natureza especial ora se tem por reconhecida àqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 177/178), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 30 de janeiro de 1997, data do requerimento administrativo e anterior à vigência da EC nº 20/98, com 33 anos, 10 meses e 22 dias de tempo de serviço, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 96 (noventa e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado, impõe-se o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor (NB 42/105.256.401-9), desde a data da cessação indevida levada a efeito pela Autarquia Previdenciária, com a manutenção da renda mensal nos moldes fixados inicialmente pelo INSS.

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.

Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN), incidentes até a data da elaboração da conta de liquidação. Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de

inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, 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 concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-14.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.003690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO MARIO BORTOLAZZO
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036901420064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, quando tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-78.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000955-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SEBASTIAO DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : MARLENE GUEDES e outro
No. ORIG. : 00009557820064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

JOAO SEBASTIAO DOS SANTOS FILHO moveu ação em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício auxílio-doença n. 504.090.107-7, cessado em 19/07/2006, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 13/74).

Decisão de fls. 79 deferiu pedido de antecipação de tutela, da qual foi interposto agravo, em que proferida decisão liminar para provê-lo parcialmente, a fim de determinar ao autor que se submeta a programa de reabilitação profissional (fls. 111/113). Decisão confirmada por acórdão (fls. 136/137).

Quesitos do autor apresentados a fls. 131/132.

Agendada perícia médica para o dia 15/05/2008, foram apresentados os quesitos do Juízo (fls. 140/141).

Laudo médico pericial acostado a fls. 146/149.

Proposta de acordo apresentada pelo INSS, a fls. 181/183, ao que o autor se manifestou, apresentando quesitos complementares ao Sr. Perito médico. Pedido indeferido, em razão da preclusão.

Proferida sentença (fls. 199/203-verso), em 26.11.2010, em que julgado procedente o pedido, e concedida a antecipação dos efeitos de sua tutela.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 222/224-verso).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a)* qualidade de segurado; *b)* preenchimento do período de carência; *c)* incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em relação à incapacidade, verifica-se do laudo médico pericial que o autor está incapacitado de forma total e definitiva para as atividades que habitualmente exerce, seja a de motorista de ônibus, seja a de cobrador (v. resposta aos quesitos do INSS).

Ainda que se vislumbre a possibilidade de reabilitação para atividade diversa da que exerce, segundo o Expert o autor, ora apelado, somente estaria apto a exercer atividades de cunho intelectual.

Não há nos autos nenhum dado sobre a formação acadêmica do apelado.

Assim, tenho por certo que assiste razão ao INSS em relação à manutenção do benefício a título de auxílio-doença, e não aposentadoria por invalidez, considerando a possibilidade de reabilitação para atividade que não exija esforço físico (e que, tampouco, submeta-o às inconsistências dos asfaltos e estradas a que estava exposto quando do exercício de sua atividade anterior), notadamente por ausência de demonstração de incapacidade do autor para o exercício de atividades intelectuais, para o qual pode ser habilitado, até mesmo porque o autor é nascido em 1962, contando, atualmente, com apenas 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Em relação à data do início do benefício, razão assiste ao INSS, até mesmo porque o pedido do autor (fls. 10) é no sentido do restabelecimento do benefício auxílio-doença n. 504.090.107-7, que teve início em 11/06/2003. Assim, deve ser restabelecido o benefício a partir da data apontada na inicial, e reduzido os termos da sentença, conforme preceitua o artigo 460, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação, fazendo-o com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pelo que condeno o INSS a implantar e pagar o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da data da cessação indevida do benefício auxílio-doença n. 504.090.107-7.

Devem ser descontados, das diferenças devidas, os valores já percebidos a título de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez.

Os valores devidos deverão ser corrigidos monetariamente e aplicados juros, nos termos da Resolução n. 134/2010 do CJF, e suas alterações posteriores.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001413-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL JOSE DA SILVA
ADVOGADO	: ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00014139420064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000976-65.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000976-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO SANTOS DA ROCHA
ADVOGADO	: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão de fls. 206/209, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial posterior a 15.12.198 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Sustenta que a decisão é contraditória, pois o ppp demonstrou que o EPI não neutralizava o agente agressivo ruído, em patamar superior a 91 dB, no período posterior a 14.12.1998. Portanto, faz jus o autor à aposentadoria especial.

Requer o afastamento do defeito apontado.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

2007.61.12.013029-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILA DA CUNHA CABRAL
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
No. ORIG. : 00130295120074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

LEILA DA CUNHA CABRAL moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 21/35).

Foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 38).

Quesitos do réu acostado aos autos a fls. 55.

Designada perícia médica para o dia 27/01/2009, e apresentados os quesitos judiciais (fls. 71/72).

Laudo médico elaborado pelo perito indicado pelo MM Juízo *a quo* anexado aos autos a fls. 80/83.

Sentença proferida em 08/09/2010 (fls. 124/131), julgou procedente o pedido.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 137/140).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

Considerando as regras de direito intertemporal e os princípios que informam o processo civil brasileiro, verifico que os requisitos para a concessão do benefício reclamado são os seguintes: *a)* carência de 12 contribuições mensais; *b)* incapacidade para o trabalho, definida por parecer/perícia médica; *c)* doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso em tela, não assiste razão ao INSS.

Com efeito, o INSS se limita a questionar as condições em que ocorreu o acidente que ocasionou a redução da visão do olho esquerdo da autora, argumentando não existir a qualidade de segurada a respaldar a concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Contudo, pouco importa as condições em que a autora adquiriu a cegueira de um olho e a visão subnormal do outro. Ambos os olhos foram afetados por impacto, e restou demonstrado, dos documentos acostados aos autos,

que o impacto que culminou a cegueira do olho esquerdo ocorreu em julho de 2007, conforme documentos de fls. 103/105.

Portanto, ainda que o INSS alegue a estranheza dos fatos e a falta de certeza quanto à data do início da incapacidade da autora, ora apelada, não logrou demonstrar sua razão, tampouco requereu ao Juízo providências nesse sentido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS**, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-96.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001489-0/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 : JACI DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00014899620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2008.61.04.006318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS MARCHIORI
ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00063182020084036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000115-18.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.000115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSINEIDE DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001151820084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

ROSINEIDE DA CRUZ SANTOS moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 13/22).

Quesitos do autor apresentados com a inicial. Quesitos do INSS, a fls. 71 e quesitos judiciais, a fls. 80/81.

Agendada perícia médica para o dia 29/09/2008 (fls. 84).

Audiência de instrução realizada em 01/12/2008 (fls. 102/106).

Laudo médico pericial acostado a fls. 115/120.

Proferida sentença (fls. 140/144), em 20.09.2010, em que julgado procedente o pedido, para condenar o INSS implantar e pagar o benefício de auxílio-doença, com data de início em 25/04/2008 (data da citação), bem como determinada a reabilitação da autora para atividade diversa da que exercia.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 150/157), em que pleiteia a reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez à autora.

Sem contrarrazões do INSS, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.
DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a)* qualidade de segurado; *b)* preenchimento do período de carência; *c)* incapacidade total e permanente para o trabalho.

Para fazer jus ao auxílio-doença, basta, na forma do art. 59, da Lei n.º 8.213/91, constatar-se que:

- a) existiu doença incapacitante para o exercício de atividade laboral;
- b) ocorreu o preenchimento da carência;
- c) houve a manutenção da qualidade de segurado.

No caso em tela, a autora, ora apelante, obteve prestação jurisdicional favorável em relação ao seu pedido alternativo de concessão de benefício auxílio-doença.

Requer, no entanto, a reforma da r. sentença, por entender fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, nos termos dos artigos 89 e seguintes, da Lei 8.213/91, é passível de habilitação/reabilitação profissional os titulares de benefício previdenciário por incapacidade, seja esta parcial ou permanente.

O laudo médico pericial foi bastante esclarecedor, no sentido da possibilidade de reabilitação da autora para atividades laborativas que não exijam esforços físicos. Se assim é, e sendo a autora jovem (38 anos na data da perícia), não há falar em concessão de aposentadoria por invalidez, notadamente em razão da resposta ao quesito n. 5 do Juízo, que remeto a fls. 116 dos autos.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELISA GRATON ALMEIDA
ADVOGADO : SILVANO FLUMIGNAN e outro
No. ORIG. : 00105920320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013213-70.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013213-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PATRICK KEN KANDA
ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI FERREIRA e outro
REPRESENTANTE : MICHELE HASUE KITAMURA KANDA

ADVOGADO : ANGELICA CAMPAGNOLO BARIANI FERREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132137020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é pessoa com deficiência não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32/33)

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) observados benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo improvimento da apelação.

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 dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso. Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. *A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo

e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo médico pericial (fls. 85/90), feito em 08/12/2009, informa que o autor apresenta Síndrome de Asperger e de Gilles de la Tourette. Devido a deficiência pode haver prejuízo de sua capacidade laborativa no futuro. Há também possibilidade de agravamento, dependendo da evolução do caso em questão. Informa, ainda, que "o quadro compromete todos os setores da vida do portador".

A patologia apontada se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Laudo social de fls. 61/76, datado de 18 de junho de 2009, relata que o autor mora com sua mãe de 33 anos de idade, em casa própria. Os gastos da família alcançam R\$ 1.430,00 (com alimentação, medicamentos, mensalidade do colégio do autor, psicopedagogo e assistente de classe para auxiliar o autor no colégio). A renda do núcleo familiar é constituída por trabalhos da mãe do autor como auxiliar de caixa, no período noturno, na lanchonete de sua mãe, sem remuneração fixa (item 5 - fls. 62). A renda é complementada por ajudas da avó materna do autor, Sra Hasue Kitamura (item 7 - fls. 62).

As descrições do laudo e as fotos trazidas (fls. 73/76) não demonstraram miserabilidade: 1) O autor esta regularmente matriculado em colégio particular (fls.72), utilizando inclusive serviços de assistência de classe e psicopedagoga para se adaptar ao ambiente. Tais serviços adicionais também são pagos (item 19- fls. 70); 2) a família tem R\$ 600,00 em aplicação financeira (item 8-fls. 67); 3) a sala conta com aparelho de TV, além de conjunto de sofá; 4) a cozinha é muito bem equipada; 5) a residência tem 7 cômodos, destacando-se dois quartos e

dois banheiros; 6) A família tem veículo Peugeot, modelo 206 - ano 2006.

A parte autora não tem registro no CNIS. Quanto à mãe, não possui registros empregatícios no CNIS

Ademais, ocorre que, como bem salientou o ilustre representante do Ministério Público Federal, os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade do autor.

Assim, tenho que não restou comprovada a miserabilidade do autor.

É de se observar, ainda, que o benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, que se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017350-95.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017350-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00173509520084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, consideradas irrepetíveis as parcelas já pagas.

Requer o apelante sejam devolvidos os valores pagos indevidamente a título de tutela específica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A pretensão do INSS de obter a restituição dos valores pagos a título de tutela específica não pode ser aceita no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em tese, quando patenteados o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, que há de ser aplicado dentro da razoabilidade.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator. Tal opinião, porém, destoa da jurisprudência consolidada em sentido contrário, que acaba por atribuir aos cofres públicos prejuízos imensos em situações que tais.

No presente caso, a implantação do benefício deu-se por força de antecipação dos efeitos da tutela, de modo que a pretensão do INSS de obter o abatimento acaba por transmudar-se em medida provavelmente ineficaz, à medida que a autora não terá condições mínimas de restituir o valor já pago.

Seja como for, deve prevalecer, no caso, a **jurisprudência predominante**, consoante consta das seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 8433 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0097690-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 20/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 13/04/2012).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. CARÁTER ALIMENTAR. INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL.

1. Esta Corte Superior entende que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, porquanto o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ele regula somente os descontos de benefícios pagos a maior por força de ato administrativo do INSS, não se aplicando à hipótese de valores percebidos por força de decisão judicial.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1343286 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2012/0176870-8 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/10/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 26/10/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (Resp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 33649 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0184153-2 Relator(a) Ministro OG FERNANDES (1139) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 02/04/2012).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001807-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001807-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE SOARES MOTA
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 03.00.00009-4 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

ALICE SOARES MOTA moveu ação em face do INSS, objetivando a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, desde 12.05.1999.

Juntou documentos (fls. 12/46).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, conforme decisão de fls. 47-verso.

Quesitos do INSS apresentados a fls. 64.

Agendada perícia médica para o dia 20.10.2003 (fls. 68).

Laudo médico pericial acostado a fls. 120.

Proferida sentença (fls. 127/129), em 21.10.2008, em que julgado procedente o pedido.

Sentença submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 131/137).

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos tribunais.

A aposentadoria por invalidez pleiteada tem sua concessão condicionada ao preenchimento de três requisitos, a saber: *a*) qualidade de segurado; *b*) preenchimento do período de carência; *c*) incapacidade total e permanente para o trabalho.

No caso em tela, conforme laudo médico, a autora está incapacidade de forma parcial e definitiva para o exercício de atividades laborativas que exijam esforço físico intenso.

Conforme histórico trabalhista da autora, que se pode verificar da cópia da CTPS acostada a fls. 32/43, esta sempre exerceu atividades laborais que exigem esforços físicos, tais como auxiliar de serviços gerais, auxiliar de cozinha, faxineira.

Há de se ter em vista a situação social e pessoal da autora em relação à atividade que exerce, nos termos da Súmula n. 47, da Turma Nacional de Uniformização. De fato, uma vez que a autora sempre exerceu atividades laborativas que exigem esforços físicos, não lhe é possível exercê-las, tampouco está habilitada para trabalhar em outra atividade, uma vez que não conta com instrução suficiente a tanto, além da idade avançada, que impede sua reinserção no mercado de trabalho.

Estabelecida, assim, a incapacidade laborativa, preenchido o requisito para a concessão do benefício por incapacidade, passo à análise da carência e qualidade de segurada da autora.

Quanto à carência, infere-se que a autora conta com mais de doze contribuições aos cofres da Previdência Social. Satisfeito esse requisito, portanto.

Em relação à qualidade de segurada, observo que o Sr. Perito do Juízo não indicou a data do início da incapacidade.

A autora apresentou, quando da propositura da ação, a fls. 13, atestado médico com data de 29.11.2002, em que o Dr. Ângelo Domingos Nucci atesta sua incapacidade laborativa, sem apontar a data do início.

Não há nenhum documento médico nos autos, além do atestado e dos exames complementares realizados em junho de 2007, que comprovem que a incapacidade remonta à época em que a autora mantinha qualidade de segurado.

Com efeito, conforme cópia da CTPS e de guias de recolhimento, a autora manteve vínculo empregatício até janeiro de 1995. Após a rescisão deste contrato de trabalho, voltou a verter contribuições ao INSS, no período de agosto de 1998 a outubro de 1999.

Ainda que se considerasse o período máximo de prorrogação da qualidade de segurado para a situação da autora (vinte e quatro meses), uma vez que a Sra. Alice não conta com cento e vinte meses de contribuição/tempo de serviço anotado em CTPS, mas observada situação de desemprego involuntário, a qualidade de segurado manteria-se somente até novembro de 2001.

As três contribuições vertidas no período de maio a julho de 2002 não são suficientes para a re aquisição da qualidade de segurada, uma vez que seriam necessárias quatro contribuições para tanto, nos termos do artigo 24, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Ante o exposto, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação, fazendo-o com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar improcedente o pedido.

Diante disso, inverte o ônus de sucumbência, pelo que condeno a autora a pagar a verba honorária advocatícia, na monta de 10% do valor dado à causa. Determino a suspensão da cobrança da verba honorária, enquanto perdurar a situação que autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita à autora.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028707-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VALENTIM FLAUZINO DE MELLO
ADVOGADO : JACQUELINE LEMOS REIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00018-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 36/39, a qual, após parecer da contadoria judicial à fl. 29, julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo INSS (fl. 7), no montante de R\$ 11.730,07, atualizado para janeiro de 2005. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Em síntese, a parte autora reitera os termos da impugnação aos embargos (fls. 12/19), pelos quais aduziu que a diferença entre os seus cálculos (fl. 198 dos autos principais) e aqueles acolhidos (fl. 7) resume-se à base de cálculo dos honorários advocatícios, cujo acerto para 15% do total da condenação conduz ao total devido de R\$ 12.315,56, próximo àquele por ela apurado (R\$ 12.328,85).

Caso mantida a sentença, ante a gratuidade de justiça da qual é detentora, pugna pela isenção dos honorários advocatícios a que foi condenada.

Em contrarrazões (fls. 55/58), o INSS requer seja mantida a sentença e prequestiona a matéria para fins recursais. Vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A **razão** está com a parte embargada quanto ao pedido de isenção dos honorários advocatícios a que foi condenada, por ser beneficiária de assistência judiciária gratuita (fl. 66 dos autos principais).

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS COM A OBSERVÂNCIA DOS EMBARGOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PAGAMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. APELO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença. 2. Verifica-se possuir razão o apelante. O cálculo objeto dos embargos à execução consiste no de fls. 286 a 287 do apenso, cujo excesso configura-se pelo desrespeito ao pagamento administrativo do benefício a partir de julho de 1.989. Tanto é verdadeira a constatação do excesso de execução que a própria parte embargada providenciou a retificação do cálculo (fls. 14 a 16). Nesse sentido, afirmou a contadoria judicial (fl.19). 3. Logo, é de se verificar reconhecimento do pedido pelo embargado, aplicando-se ao caso o disposto no artigo 269, II, do CPC. Não há que se alegar ignorância quanto ao pagamento administrativo, pois o mesmo foi feito em benefício do embargado (fl. 08) na competência de maio de 1.993, antes portanto, do pedido de novo cálculo (fl. 285 do apenso). Não considerar o pagamento realizado em proveito do segurado ocasionaria indevido enriquecimento sem causa do credor. 4. Em respeito ao entendimento desta Corte, por ser o exequente-embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixa-se de impor-lhe a sucumbência, uma vez que o STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornam a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). As custas e despesas processuais são abrangidas pela gratuidade. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelo da autarquia provido."

(AC 200061190051517, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA: 25/06/2008)

Assim, **afasto** a condenação da parte embargada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Passo à análise do mérito.

Na fase de conhecimento, o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez desde 17/7/96 (data da apresentação do laudo pericial em juízo) - STJ, fl. 155 do agravo de instrumento apensado -, com acréscimo das demais cominações legais.

Cinge-se a questão à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Quanto a isso, esta Corte deu parcial provimento ao recurso adesivo intentado pela parte autora, ora embargada, e assim dispôs (*in verbis*):

"Os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 15% sobre o valor das parcelas em atraso, excluída a sua incidência sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de

Justiça e consoante a iterativa jurisprudência desta Corte."

Na Ementa - fl. 164 do apenso -, esta Corte assim dispôs:

"7- Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor das prestações em atraso, excluída a sua incidência sobre as prestações vencidas. Súmula 111 do STJ e precedentes da Corte."

O trânsito em julgado foi certificado em 14/9/2004.

Sem razão.

Isso porque a questão posta já restou decidida por esta Corte, que limitou a base de cálculo dos honorários advocatícios, excluindo as prestações que vencerem após a prolação da sentença, em conformidade com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Tratando-se de sentença prolatada na fase de conhecimento, em 25/11/97, este deverá ser o termo *ad quem* dos honorários advocatícios.

Nesse sentido, colaciono decisão do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º DO CPC. PRESTAÇÕES VINCENDAS. SÚMULA 111 - STJ. BENEFÍCIO. CÁLCULO. ART. 28, § 2º da LEI Nº 8212/91.

1. Nos termos da súmula 111 - STJ, os honorários advocatícios devem incidir apenas sobre os benefícios previdenciários vencidos até a sentença, excluído do cálculo do percentual, as parcelas vencidas. Precedentes.

2. Em se tratando de cálculo de acidente do trabalho, concedido sob a égide da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 28 da Lei nº 8.213/91, deve o mesmo ser feito sem qualquer multiplicador, na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 432.067/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 271)

Assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, da matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, que salvaguarda a certeza das relações jurídicas (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216).

Portanto, operou-se a preclusão.

Nesse passo, o recurso interposto pela parte embargada-apelante mostra-se dissociado do título em que deve se fundar a execução, devendo manter-se a sentença recorrida.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, com o que se estaria incorrendo em flagrante erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do que dispõe o artigo 463, inciso I, do CPC.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO

CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento)

ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os

atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B,

§ 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido."

(STJ, RESP 127426/SP, Relator Min. Edson Vidigal, decisão unânime, DJU 01/03/1999, p.356)

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS em contrarrazões.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos acima expendidos, **nego** provimento à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, porém afasto a condenação em honorários advocatícios, em face da assistência judiciária gratuita de que é detentora.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001489-65.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001489-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA CAETANO
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014896520094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012994-53.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERGILIO LAZARO FILHO

ADVOGADO : IZILDO INÁCIO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00129945320094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001457-57.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA DE LURDES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014575720094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº

11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003031-18.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003031-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO JOSE FIRMINO DA SILVA
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030311820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** e homologou o reconhecimento do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença que se perfez com a concessão administrativa e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, 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. Aduz ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

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.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de folhas 208/211 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo 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 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 cervicalgia, 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 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011429-24.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011429-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM RODRIGUES LEO
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00114292420094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (19.04.2007).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 14.02.1973, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o

requerimento administrativo - 12.12.2009 (citação), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.09.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver início de prova material da atividade rural em todo o período considerado, limitando-se a acostar a certidão de nascimento na qual o genitor foi qualificado como lavrador.

Pede, em consequência, a reforma da sentença, pois o autor não preenche os 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 na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou, em nome de seus genitores, a certidão de nascimento, lavrada em 18.10.1950, no qual foi o pai qualificado como lavrador.

O documento acostado em nome próprio não pode ser considerado, pois é posterior ao período que o autor pretende ver reconhecido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável manter o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 14.02.1973.

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. Tendo em vista o ano do ajuizamento da ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo). Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 22 anos e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou integral. Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (03.11.2009), o total de 32 anos e 11 meses. O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98. Assim, não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009741-21.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009741-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MOACIR FRUTUOSO DE MORAES
ADVOGADO	: ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA FIORINI VARGAS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00097412120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 05.08.1977 a 30.06.1979, de 01.03.1996 a 31.12.1996, de 01.01.1997 a 05.03.1997, convertendo-os de especial para comum para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço, juros, correção monetária e honorários advocatícios de 10% da condenação.

Sentença proferida em 26.08.2010.

A autor apela, sustentando haver prova da natureza especial de todas as atividades, e pede, em consequência, a reforma da sentença e a total procedência da ação.

O INSS apela e requer seja afastado o reconhecimento do tempo de serviço especial. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos 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.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino. A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço. Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91. Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

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 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, 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 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, 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 do STJ:

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 Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 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 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - 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 29.04.1995.

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 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, 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 deduz 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:

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 Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"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."

Para comprovar a natureza especial das atividades, a autor juntou o ppp (fls. 21/24).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 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 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, 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 decibéis. Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas nos períodos apontados, pois a autora não apresentou o laudo técnico, documento imprescindível para o reconhecimento do agente agressivo "ruído". Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico. 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 nº 9.732, de 14.12.1998.

Considerando que o ppp juntado indica que o uso do EPI era eficaz, e que o nível de ruído era inferior a 91 dB, inviável também o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.12.1998. Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido, e NEGO PROVIMENTO à apelação do autor. 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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006154-70.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006154-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : HELENA NEVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061547020094036120 1 Vr ARARAQUARA/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 e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/25).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de nova prova pericial com especialista na área de neurologia/ortopedia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz 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.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Conforme o laudo pericial, acostado às fls. 93/102, o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose de coluna lombo-sacra (CID M47.8); Osteoartrose incipiente de tornozelos (CID M19.0); Esporão de calcâneo bilateral (CID M77.3); Hipertensão arterial sistêmica (CID I10)".

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)

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008101-62.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008101-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DE CASSIA ROCHA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00081016220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, com adicional de 25%, desde a cessação administrativa, bem como a receber indenização por danos morais no valor de R\$ 5.000,00, discriminando os consectários e submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma quanto à obrigação de pagar danos morais, bem assim em relação ao adicional previsto no artigo 45 da LBPS, não requerido pela autora.

Contrarrazões não apresentadas.

O agravo de instrumento interposto pelo INSS foi convertido em retido pela relatora (vide autos apensos).

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à 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 pericial do ortopedista não considerou a autora incapaz para o trabalho, conquanto portadora de alguns males (f. 242/254).

Já, o laudo pericial do psiquiatra atesta que a autora está incapaz total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portador de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos (f. 279).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.

REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho. IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Noutro passo, o adicional previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de

forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

O caso da autora, entretanto, não está expressamente previsto no anexo I do Decreto nº 3.048/99.

Segundo o perito, ela não depende de assistência permanente de outra pessoa, mas sim de "assistência parcial de terceiros" (f. 278), consignando ainda que até então não havia alienação mental.

Ademais, o adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 não poderia ser concedido porque não foi requerido na petição inicial, gerando assim sentença *ultra petita*, devendo ser limitada aos termos do pedido.

A concessão de tal *plus* sem pedido do autor implica ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, LV, da Constituição Federal), bem como às regras previstas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Para além, quanto ao pleito de condenar o INSS a pagar danos morais à autora, não pode ser acolhido porquanto não configurada ilegalidade flagrante.

As dificuldades financeiras passadas pela autora não podem ser imputadas ao INSS, que indeferiu a continuidade do benefício à luz das conclusões da perícia, realizada por servidor público médico, dentro dos padrões da legalidade.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro público.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito

à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...) (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar a obrigação do réu de pagar indenização por danos morais à parte autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para afastar o adicional de 25%.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000524-30.2009.4.03.6121/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MAICON WELLINGTON DE LIMA NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : AUXILIADORA CRISTINA CANDIDO
APELANTE : ANA CRISTINA MOREIRA DA SILVA NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREA CRUZ e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA CLEUNICE MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00005243020094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

MAICON WELLINGTON DE LIMA NASCIMENTO e ANA CRISTINA MOREIRA DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIO SÉRGIO DE LIMA NASCIMENTO, falecido em 13.07.2004.

Narra a inicial que os autores são filhos do falecido, sendo seus dependentes, tendo em vista que eram menores de 21 anos na data do óbito. Notícia que o *de cujus* era pintor autônomo e segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar os autores nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Os autores apelam às fls. 87/89, sustentando, em síntese, que o falecido era segurado da Previdência Social e que houve o agravamento da doença em 2004, o que ocasionou a incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

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.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) indica que recolheu uma contribuição, em 02/2003.

A declaração de contribuinte (fl. 20) indica que o *de cujus* teria iniciado a atividade de pintor autônomo em 20.02.2003 e o comprovante de pagamento de taxa de licença para localização comprova que recolheu a contribuição relativa ao exercício de 2003 (fl. 21).

A Guia da Previdência Social - GPS (fl. 22) confirma o recolhimento da contribuição relativa à competência de 02/2003.

Há indicação de que o falecido requereu a concessão do benefício de auxílio-doença em 16.01.2004 que foi indeferido pelo INSS sob o fundamento de que a data de início da doença era anterior ao ingresso no RGPS e que também ajuizou ação para a obtenção de aposentadoria por invalidez em 12.08.2004, mas que a referida ação foi julgada nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Os autores alegam que houve agravamento da doença do falecido na época em que requereu a concessão do auxílio-doença. Sustentam, ainda, que a doença de que era portador tem isenção de carência.

Para comprovar suas alegações, juntaram o relatório médico sem data de emissão (fls. 23/24) onde consta que o falecido *"está em acompanhamento na oncologia desde 23/03/01 com ca de testículo III p/ pulmão submetido a IV ciclos de QT c/ PEB sem remissão de doença, seguido de mais II ciclos de PEB, seguido de cirurgia em nódulo pulmonar em 08/04/02 que só mostrou necrose. Em 07/02/03 como teve progressão (aumento) dos nódulos torácicos (...) reiniciou QT c/ VIP sendo submetido a 3 ciclos. Como teve falência medular pela quimioterapia não conseguimos completar os 8 ciclos propostos e no momento permanece em observação, c/ marcadores tumorais normais, mas imagem sugestiva de tumor residual em tórax e abdômen"*.

O relatório médico emitido em 23.05.2003 informa que o *de cujus* *"tem câncer de testículo c/ disseminação pulmonar em quimioterapia de 2ª linha com VIP. Esteve internado por 30 dias com infecção pulmonar + neutropenia febril, tendo alta em 16/05/03. Permanece em neutropenia"* (fl. 25).

O relatório médico emitido em 20.08.2003, endereçado ao IMESC informa que o falecido *"tem sido acompanhado neste Serviço de Oncologia desde 23/03/01, até a presente data. Seu diagnóstico é de Ca testículo, CID C 62.9 (...) com metástase pulmonar."* (fl. 26).

Na audiência, realizada em 26.08.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Diva Almeida Chaves Bispo afirmou que é vizinha do autor Maicon; que se mudou para o local na mesma época do autor, há aproximadamente oito anos (2002); que não conheceu o *de cujus*, que não morava no local, mas sabia que já era doente há mais ou menos quatro anos; não sabe se ele trabalhava e o que fazia.

Por sua vez, a testemunha Vanessa Cristina dos Santos declarou que foi vizinha do autor Maicon há mais de nove anos; que viu o falecido poucas vezes; que ele não ajudava o filho e que ficou sabendo que ele ficou doente por alguns anos.

Observa-se, assim, que a prova testemunhal pouco esclareceu sobre a época em que iniciou a incapacidade do falecido, apenas mencionando que sabiam que ele estava doente desde 2002.

Os documentos existentes nos autos indicam que o *de cujus* iniciou o tratamento de câncer de testículo e pulmão em 23.03.2001, sendo que apesar de tratamento quimioterápico, não houve remissão da doença e ele passou por mais ciclos de quimioterapia e cirurgia, sendo que na internação ocorrida em abril de 2003, que teria durado 30 dias, estava com infecção pulmonar e neutropenia e, em agosto de 2003, há informação de que estava com metástase pulmonar.

A partir da prova existente nos autos, há indicação de que o falecido já estava incapacitado para o trabalho quando ingressou no RGPS, em fevereiro de 2003, sendo irrelevante discutir sobre a isenção de carência para a doença que acometia o *de cujus*.

Considerando que já se encontrava incapacitado na data do ingresso no RGPS, tal fato inviabilizou a concessão do

benefício de auxílio-doença e a possibilidade de concessão de pensão por morte aos dependentes.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000650-88.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILDEVALDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIO HENRIQUE DE OLIVEIRA ANDERSEN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006508820094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação ofertado pela Autarquia Previdenciária, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação

de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.

Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a

garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais

da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015094-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015094-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE MANOEL DA SILVA
ADVOGADO	: AURELIO COSTA AMORIM e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00150942920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº

11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010395-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELIA DOS SANTOS DOMINGOS BARBOSA
ADVOGADO : NILTON AGOSTINI VOLPATO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vr BROTAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015997-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ROMILDO LOPES
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00097-4 2 Vr SALTO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039636-75.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.039636-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO BENITES e outro
: EVANILDA MACHADO BENITES
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
No. ORIG. : 09.00.00021-0 1 Vr ITAPORA/MS

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 os autores não preencheram os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Adesivamente, recorrem os autores postulando a fixação da data de início do benefício na citação.

Com contrarrazões apenas dos autores, 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 os autores eram lavradores, tendo exercido suas atividades como diaristas.

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 a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se os autores deixaram as lides rurais após trabalharem pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhes 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 26-4-1999 e a autora completou 55 anos em 1-2-1999, portanto, farão jus ao benefício se comprovarem sua condição de rurícola pelo período de 108 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 comprovarem a condição de rurícola, os autores juntaram documentos de fls. 10/24.

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 de seu 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 os autores tenham apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento celebrado em 30-9-1968, na qual o autor está qualificado como lavrador, além da CTPS do autor indicando vínculos de natureza rural de 1-1-1993 a 8-3-1994, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 34/37) demonstra que o autor desempenhou atividades urbanas nos períodos de 4-1-1996 a 20-3-1997, recebendo "amparo social ao idoso" desde 15-9-2004; bem como que a autora laborou como empregada doméstica de 10-10-1995 a 10-12-1996, informando o afastamento das lides rurais sem comprovação hábil acerca de eventual retorno.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, 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, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e JULGAR PREJUDICADO o recurso adesivo, 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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-96.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000680-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAIRA ALVES DE GODOI CONSULE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SIDNEI RIBEIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006809620104036116 1 Vr ASSIS/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, os quais, 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.

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.

O laudo pericial atesta que a parte autora, nascida em 1939, apresenta doença degenerativa crônica, seqüelas de AVC, doenças compatíveis com a idade, males que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Informa o perito que não é possível informar o início da incapacidade laborativa.

Porém, como bem observou o MM Juízo *a quo*, a autora não faz jus ao benefício por também outras razões que passo a expor.

Há um motivo impeditivo da concessão do benefício: a autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava doente e em vias de se tornar legalmente idosa, passando a vida pretérita trabalhando na informalidade sem contribuir.

Já idosa com 61 (sessenta e um) anos de idade, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte a (CNIS), a partir de 03/2000.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora, apura-se *a presença de doença preexistente 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).

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio. O princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III, da CF) não se sobrepõe às regras de direito previdenciário.

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.

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, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-64.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001463-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IOLANDA PALHEIRO DE QUEIROZ
ADVOGADO : JOEL MARIANO SILVÉRIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00014636420104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a autora a reforma, para que possa receber o benefício por estar incapacitada ao trabalho.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

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, não está inválida de modo omniprofissional, mas *parcialmente incapaz*, por ser portadora de certos males (abaulamentos discais). Segundo o perito, a autora pode realizar atividades leves (f. 73/77).

Seja como for, *não configurada a invalidez*, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador:OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Para além, as últimas contribuições da autora antes do aparecimento da incapacidade parcial haviam se dado em 1990 (CNIS).

Logo, ela havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA

POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1990 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir a partir de 01/12/2006 (CNIS), quando registrou-se como empregada em empresa de familiar, época em que à evidência já padecia de todos os males apontados na perícia.

Frise-se que a doença apareceu em 2001, quando a autora não tinha a qualidade de segurada, aos cinquenta e dois anos de idade.

Forçoso é aferir que seu retorno à filiação deu-se de forma *premeditada*, pois visava à concessão de benefício previdenciário após permanecer sem contribuir por mais de quinze anos.

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 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).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *refiliação* após a ocorrência da contingência.

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.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005289-92.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005289-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : NATALICIO PEDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA e outro
EMBARGADO : decisão de fls. 171/173
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00052899220104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 171/173, que deu provimento à apelação concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB fixada na data seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença e demais consectários, inclusive juros de mora e correção monetária nos moldes da Lei 11960/09.

Argumenta no sentido de que "o Supremo Tribunal Federal, pela ADI n. 4357, declarou inconstitucional o artigo 12 da referida Emenda Constitucional, a afastar os juros de 0,5% na atualização do pagamento dos precatórios e

atrasados em que a Fazenda for parte". Requer a fixação dos juros de mora na forma do art. 406, do CC, c.c. o art. 161, § 1º, do CTN.

Por outro lado, pleiteia o afastamento de omissão no *decisum*, consistente na concessão ou não do abono anual. Requer, assim, que sejam recebidos e providos os presentes embargos para que seja sanada a omissão apontada, bem como a "suspensão do processado até trânsito em julgado da decisão proferida na referida ADI pelo Supremo Tribunal Federal".

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso, no tocante à fixação dos juros de mora e correção monetária.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo deve ser deduzido pela via recursal própria.

Com relação à omissão apontada pelo embargante, acolho os embargos de declaração tão somente para deixar explicitado que o abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Isto posto ACOLHO, em parte, os embargos de declaração para explicitar que o abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001249-31.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001249-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSELI HONORATO MARQUES
ADVOGADO : RINALDO NOZAKI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012493120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

ROSELI HONORATO MARQUES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO AUGUSTO MARQUES, falecido em 15.08.2009.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado.

A autora apela às fls. 97/103, sustentando, em síntese, que o falecido era trabalhador rural e apenas fazia 'bicos' em outras atividades para complementar a renda. Alega que tem direito à pensão por morte.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A autora sustenta que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 11.09.1982 (fl. 26) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O *de cujus* foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 10).

O relatório de inscrição de imóvel rural relativo a imóvel rural com área de 14,1 ha, localizado no Projeto de Assentamento Formiga, Lote 48, município de Colômbia - SP, está em nome da autora (fl. 13), informação comprovada pela Consulta de Declaração Cadastral (fl. 14), pelo contrato de concessão de crédito de instalação firmado entre a autora e o INCRA (fl. 17) e pelo contrato de assentamento (fls. 18/19).

A declaração emitida em 12.12.2000 pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo informa que a autora é beneficiária devidamente regularizada no Projeto de Assentamento Formiga Lota nº 48 no município de Colômbia - SP, com área de 14,1 ha, mencionando que a exploração do lote se caracteriza pela utilização de mão de obra familiar (fl. 29).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 49/51) indica a existência de diversos registros de trabalho rural nos períodos de 01.12.1976 a 30.11.1977, de 01.12.1977 a 31.10.1978, de 02.05.1979 a 21.12.1979, de 02.01.1980 a 10.04.1980, de 16.06.1980 a 31.12.1980, de 02.01.1981 a 31.12.1981, de 03.01.1982 a 12/1982, de 03.11.1982 a 31.03.1983, de 18.04.1983 a 30.11.1983, de 01.12.1983 a 31.03.1984, de 23.04.1984 a 14.11.1984, de 19.11.1984 a 13.04.1985, de 02.05.1985 a 31.10.1985, de 1.11.1985 a 20.11.1985, de 10.03.1986 a 13.10.1986, de 20.10.1986 a 18.12.1986, de 11.05.1987 a 18.07.1987, de 23.11.1988 a 31.05.1989, de 01.06.1989 a 03.07.1989, de 14.12.1989 a 11.02.1990, de 10.05.1990 a 19.11.1990, de 01.08.1991 a 31.10.1991, de 20.10.1992 a 10.12.1992, de 30.08.1993 a 26.12.1993, de 01.03.1994 a 28.04.1994 e de 01.10.1994 a 30.06.1996.

Na audiência, realizada em 17.01.2012, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "Moro num assentamento rural do INCRA desde 1999. Recebi um cerca de 7 alqueires de terra de uma fazenda que foi desapropriada. Fui casada com Antônio. Ele morreu em 2009. Ele consertava bicicleta,

rebocava parece e fazia serviços gerais. Ele construía barracos no Acampamento Boiadeiro, um local onde ficavam moradores sem terra em Colômbia. Ele construiu um barraco para ele ficar enquanto construía os outros, sendo que foi este barraco que pegou fogo o que ocasionou sua morte. Ele trabalhou na roça até 1999, depois ele ficou fazendo bicos. Ele não trabalhava registrado porque quem pega terra do INCRA não pode ser registrado. Eu trabalho no assentamento onde moro. Ele também trabalhava plantando milho, fazendo acero. O assentamento está em meu nome porque quando saiu o assentamento ele não quis fazer. Eu vivo do trabalho na roça. A maior parte do tempo dele ele trabalhava fazendo bicos. Às vezes ele trabalhava na roça também. Quando ele morreu estava construindo barracos no acampamento. Quando ele morreu não sei o que ele estava fazendo nem se dormia. Temos 5 filho, sendo que meu caçula tem 19 anos. Ele não quis fazer parte do contrato de assentamento porque ele achava que não iria sair, que o governo iria tirar. Quando o pessoal chamava para fazer algum barraco ele fazia e, assim que terminava, voltava pra casa, onde fazia o trabalho no sítio plantando, fazendo cerca, cuidava do gado, até que aconteceu esse incêndio quando estava com 58 anos de idade." (fl. 77).

A testemunha Gerson Antonio Borges declarou: "Não tenho relação de parentesco com a autora. Conheço a dona Roseli e o senhor Antonio desde 1999. Eu moro no mesmo assentamento que ela. De uns tempo pra cá passou para o nome dos dois o assentamento. Lá a gente trabalhava trocando os dias uns com os outros, plantando cana, abacaxi, cuidando do pasto e do gado. No assentamento dela tinha roça de milho e de cana, esta para tratar do gado. Ela e ele trabalhavam no assentamento. Sempre que aparecia trabalho com enxada, cerca, gado ele fazia para os vizinhos de assentamento. No início do assentamento todos tinham que construir seus barracos e um ajudava o outro. Hoje é tudo casa, não tem mais barraco. Ele consertava bicicletas. Ele construía barracos também. Ele não trabalhou pra mim, eu só levei bicicleta pra ele consertar. Sei que ele trabalhou para outros vizinhos, como, por exemplo, para o senhor Crispiliano, conhecido por 'televisão'. Sei que ele estava trabalhando num Acampamento chamado 'Corredor' em Colômbia, mas, não sabia que serviço ele fazia e nem há quanto tempo estava lá. No acampamento não tem trabalho rural. Não sei dizer se ele fazia serviço de pedreiro ou servente além de construir esses barracos." (fl. 78).

Por sua vez, a testemunha Marcelo Barcelos Ribeiro informou: "Não tenho parentesco nem sou amigo íntimo da senhora Roseli. Conheço a autora e seu falecido marido desde 1998/1999, quando se mudaram para o Assentamento Formiga, no município de Colômbia. Eu também recebi um pedaço de terra lá. O terreno deles está em nome dos dois. Ele trabalhava no sítio com ela carpindo quintal, arrumar cercas, cuidava do gado e, quando podia, fazia uns bicos, como, por exemplo, carpindo quintais, fazia barracos. Não sei se ele recebia para construir barracos. Quando morreu fiquei sabendo que ele estava em Colômbia, em um acampamento, onde trabalhava fazendo bicos, barracos. Os serviços que ele fazia eram de roça, arrumar cerca, carpir quintal. Ele plantava mandioca no terreno dele. Quando trabalhava fora ele fazia serviços gerais, todos da roça. O pagamento de carpir era pago por dia, por exemplo, R\$ 20,00 (vinte reais). Era comum trocarem dias de serviço. Lá no assentamento a gente não pode trabalhar registrado." (fl. 79).

Apesar de existir início de prova material do exercício de atividade rural pelo falecido até 1996 e de a autora ser beneficiária de lote de terra em assentamento desde 2000, observa-se que a prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar que o *de cuius* continuava trabalhando nas lides rurais na época do óbito.

A própria autora mencionou que o marido trabalhou na roça até 1999 e, depois, fazia 'bicos' a maior parte do tempo. Afirmou, ainda, que ele não quis fazer parte do contrato de assentamento e que na época do óbito ele estava construindo barracos no acampamento.

A testemunha Gerson também mencionou que o *de cuius* consertava bicicletas, construía barracos e que estava trabalhando em um acampamento, mas não sabia o tipo de serviço que ele fazia, apenas afirmando que não havia trabalho rural nesse local.

A testemunha Marcelo declarou que o falecido estava trabalhando em um acampamento, fazendo 'bicos', barracos. Contudo, sua declaração de que o *de cuius*, quando trabalhava para fora, fazia serviços gerais, todos de roça, se mostrou isolada, quando confrontada com o que foi afirmado anteriormente pela autora.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000889-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000889-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SERGIO LIMA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008895820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 19.02.1985 a 22.07.1985, de 23.12.1987 a 30.09.1992, e de 06.03.1997 a 18.08.2009, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18.08.2009 (requerimento administrativo).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2000,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença. 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 na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda,

quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista. Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

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 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, 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 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, 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 do STJ:

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 Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 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 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - 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 29.04.1995.

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 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, 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 deduz 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:

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 Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"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."

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante encontra-se enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que estranhamente excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial, em face da evidente periculosidade da atividade.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei nº 7.102 de 21/06/83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional, como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores, conforme redação a seguir transcrita:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Para comprovar a natureza especial das atividades nos períodos de 19.02.1985 a 22.07.1985 e de 23.12.1987 a 30.09.1992, o autor juntou os formulários (fls. 27/28), que demonstram que trabalhava portando arma de fogo.

O autor não apresentou qualquer documento demonstrando ter sido aprovado em curso de vigilante. Assim, muito embora o autor não tenha comprovado a devida habilitação profissional, exigida a partir de 21.06.1983, como condição para o regular exercício da atividade de vigilante, os formulários demonstram que portava arma de fogo no exercício de suas atividades, viabilizando o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período de 19.02.1985 a 22.07.1985 e de 23.12.1987 a 30.09.1992. O INSS reconheceu o tempo de serviço especial no período de 01.10.1992 a 05.03.1997. Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 18.08.2009, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário, sem laudo técnico (fls. 45/46). O PPP pode ser aceito, a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico. Entretanto, o PPP juntado abrange o período de trabalho a partir de 01.01.2004 e não indica nenhum fator de risco no campo "II-Seção de riscos ambientais". Somente no campo "observações" há menção de que o autor estaria exposto ao agente agressivo "tensão elétrica" no período a partir de 06.03.1997, estranhamente excluído do campo "13-Lotação e atribuição" do mesmo documento, que se reporta somente ao período de trabalho a partir de 01.01.2004. O formulário específico e o laudo técnico juntados, confeccionados em novembro/2001, novembro e junho de 2003, atestam a exposição a eletricidade somente de 01.10.1992. a 05.03.1997, período em que o INSS reconheceu as condições especiais de trabalho. Considerando as incongruências do PPP apresentado para o trabalho exercido a partir de 01.01.2004, inviável o reconhecimento das condições especiais de trabalho no período mencionado. Tendo em vista o ano do requerimento administrativo - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, cumprida pelo autor (CNIS- doc.anexo). Conforme tabela anexa, até a EC 20/98, conta o autor com 19 anos, 05 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (19/1/2011), o total de 30 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço. O autor não cumpriu o denominado "pedágio" - período adicional de contribuição - previsto no art. 9º, §1º, I, alínea "b", da EC nº 20/98, bem como não tinha a idade mínima exigida de 53 anos, conforme o disposto no art. 9º, I, da referida Emenda Constitucional, uma vez que nasceu em 08.02.1960. Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reconhecer o tempo de serviço especial de 19.02.1985 a 22.07.1985 e de 23.12.1987 a 30.09.1992. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013386-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013386-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PIRAMIDES MARTINS BAIA
ADVOGADO	: PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00133860720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da Resolução n. 151/2011, editada pelo INSS, que determinou a revisão

automática de todos os benefícios que tiveram o salário-de-benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão.

Inconformada, recorreu a parte autora alegando, em síntese, a nulidade da sentença, pois o fato do INSS ter reconhecido o direito da parte recorrente à revisão de seu benefício de aposentadoria não significa que tenha cumprido efetivamente com a sua obrigação de revisão de acordo com as referidas Emendas Constitucionais. No mérito, requer a procedência do pedido.

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.

A alegação de nulidade da sentença confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 21/10/1999), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 1.208,57, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 1.255,32 (fls. 13/14).

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051153-16.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.051153-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGENOR DA SILVA
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00511531620104036301 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a atividade rural durante o intervalo de 1º/4/1974 a 31/12/1983, enquadrar como atividade especial os lapsos de 13/5/1985 a 26/8/1993, 5/5/1994 a 1º/7/1995 e 3/5/1995 a 10/8/2007, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, 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. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários. 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, encontram-se presentes os requisitos para 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 justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem 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 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material*

abranja necessariamente esse período, dê 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, verifica-se haver início de prova material, em nome da parte autora, presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1981. No mesmo sentido, o certificado de dispensa de incorporação de 1980.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1980, data do documento mais remoto em nome da parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no intervalo de 1º/1/1980 a 31/12/1983, 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).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a

partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 13/5/1985 a 26/8/1993, 5/5/1994 a 1º/7/1995, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Quanto ao interregno de 3/5/1995 a 10/8/2007, o PPP juntado informa a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 90 decibéis, contudo comprova a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Desse modo, devem ser enquadrados como atividade especial os lapsos de 13/5/1985 a 26/8/1993, 5/5/1994 a 1º/7/1995 e 3/5/1995 a 14/12/1998.

Não obstante, em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural e da atividade especial, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para: **(i)** delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao período de 1º/1/1980 a 31/12/1983, 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); **(ii)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 13/5/1985 a 26/8/1993, 5/5/1994 a 1º/7/1995 e 3/5/1995 a 14/12/1998; e **(iii)** julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028957-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028957-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GESSI CLEMENTINO PABA
ADVOGADO	: LUCIANO ANGELO ESPARAPANI
No. ORIG.	: 10.00.00062-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/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 o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pedindo a reforma da sentença.

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(a) autor(a) era lavrador(a), 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 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 19-3-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 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. 12/61.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 4-10-1969, na qual o marido está qualificado como lavrador; contratos de parceria agrícola referente aos anos de 1983 a 1989 e notas fiscais de produtor rural

relativas à década de 1980, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 94) que o marido passou a desempenhar atividades urbanas a partir de 10/12/1993 com última remuneração em 12/1998, o que demonstra o afastamento das lides rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência e pelo período relativo à carência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032651-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032651-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DANIEL SANTOS MENDES
No. ORIG.	: 10.00.00105-7 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária.

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 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 10-3-2006, 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. 10/13.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 13-9-2008 na qual o marido está qualificado como lavrador, além de cópias de sua CTPS indicando vínculo de natureza rural de 6-7-1974 a 24-3-1975, o conjunto

probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através das cópias de sua CTPS que exerceu atividade laborativa na qualidade de "doméstica" no período de 1-11-1984 a 30-4-1992, o que demonstra o afastamento das lides rurais sem comprovação hábil acerca de eventual retorno.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

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, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038764-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038764-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEMIDES MARIA DE JESUS LOYOLLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: RAYNER DA SILVA FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00039-2 3 Vr BIRIGUI/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 para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

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(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 exercíciada 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 18-5-1986, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 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 o documento de fls. 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 juntado aos autos documento apto a ser considerado como início de prova material, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento celebrado em 16-10-1947, na qual o falecido marido está qualificado 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, nos termos da legislação de regência.

Além disso, a consulta ao CNIS (fls. 72) demonstra vínculo empregatício do marido, exclusivamente urbano, no período de 1-11-1973 a 30-9-1990, o que demonstra o afastamento das lides rurais sem comprovação hábil do eventual retorno. Ainda, o falecido marido instituiu pensão por morte previdenciária em favor da autora na qualidade de "industrial", em 25-12-1997. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é 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, 18 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042638-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042638-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEORGINA LEAL PENNA
ADVOGADO	: MARTA CRISTINA BARBEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00057-7 1 Vr JABOTICABAL/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 o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença.

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 exercíciada 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 25-3-1993, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 66 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. 12/19.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 19-12-1959, na qual o marido está qualificado como lavrador, além da CTPS do cônjuge, indicando vínculos de natureza rural nos anos de 1980, 1981, 1982, 1983, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 155/166) que o marido da autora passou a exercer atividades urbanas desde 17-6-1986, culminando com sua aposentadoria por idade desde 12-3-1992, na qualidade de comerciário. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046913-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046913-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GENOVEVA DE FATIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00076-3 1 Vr PILAR DO SUL/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 preliminarmente a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

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.

Não conheço da apelação quanto ao requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, na medida em que o juízo *a quo* recebeu o apelo em seus efeitos legais.

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 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.

A autora completou 55 anos em 13-7-2010, 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. 13/76.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 13-1-1973, na qual o marido está qualificado como lavrador, além da CTPS da autora, indicando vínculos de natureza rural nos anos de 1970 a 1971, bem como documentos de propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, a teor da consulta ao CNIS (fls. 132 e 142/153), o marido da autora possui apenas vínculos urbanos desde 2-1-1978, bem como recolheu contribuições individuais na qualidade de 'condutor' desde 1-5-1983. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ao contrário, a mesma consulta comprova que a autora recolheu contribuições individuais nos períodos de 16-6-1999 a 30-6-1999, de 9-11-2004 a 16-8-2005 e a partir de 1-9-2005 nas qualidades de "doméstica", "empresária" e "faxineira", bem como que possui cadastrada em seu nome a empresa "Genoveva de Fátima Oliveira - ME", nome fantasia "Bar Oliveira", o que afasta a presunção do desempenho de atividade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, NÃO CONHEÇO de parte do recurso e, na parte conhecida, 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, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047970-64.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047970-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO FERREIRA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA ESQUIVEL FRANCO
ADVOGADO	: GUSTAVO CALABRIA RONDON
No. ORIG.	: 08.00.02113-8 1 Vr TERENOS/MS

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 o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença.

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(a) autor(a) era lavrador(a), 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 aconcessão, 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 16-3-2004, 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. 23/29.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 8-1-1966, na qual o marido está qualificado como lavrador, bem como documentos de propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, a teor da consulta ao CNIS (fls. 126/128), o marido da autora recolheu contribuições individuais na qualidade de 'empresário' desde 1-11-1975. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ao contrário, a mesma consulta comprova que a autora possui cadastrada em seu nome a empresa "BAR E LANCHES PARAÍSO", desde 11-12-1986, o que afasta a presunção do desempenho de atividade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

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, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009685-50.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009685-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00096855020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

MARIA APARECIDA DE CAMARGO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VICENTE SILVA, falecido em 13.03.2011.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou mais de 50 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20.04.2011). Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 101/107, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável na data do óbito. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença. Pede, ainda, a isenção das custas processuais.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 000.241.023-0).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 13) informa que o *de cuius* era viúvo.

A autora é desquitada, conforme informação anotada na certidão de casamento (fl. 37).

A certidão de óbito da esposa do falecido (fl. 14), ocorrido em 24.05.2003, indica que ela residia e faleceu em Osasco - SP, sendo forte indicativo de que estava separada de fato do marido que residia em São José dos Campos - SP.

A certidão de nascimento (fl. 16) comprova que a autora e o falecido tiveram uma filha em comum, nascida em 02.06.1955.

Consta na certidão de óbito que o *de cujus* residia à Rua da Consolação, 88, Santana, São José dos Campos - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02), que consta na conta de energia elétrica com vencimento em 13.09.2010 (fl. 11), no demonstrativo de lançamento de imposto com vencimento em 10.03.2010 (fl. 15), na comunicação de decisão que indeferiu o requerimento administrativo, com data de 20.04.2011 (fl. 17), na correspondência enviada por instituição financeira em 04.04.2011 (fl. 33), na nota fiscal emitida em 12.04.2010 (fl. 51) e nas faturas de cartão de crédito com vencimento em 09.07.2009 e 09.01.2011 (fls. 52/53).

Na autorização de sepultamento de fls. 57, com data de 14.03.2011 e assinada pela autora, há a informação de que ela autorizou o sepultamento do falecido no jazigo onde estava sepultada sua mãe, tendo informado que era esposa do *de cujus*.

Na audiência, realizada em 14.11.2012, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (CD encartado às fls. 91) que confirmaram que o casal viveu maritalmente durante muitos anos, sendo que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito.

A testemunha Maria Cristina Moliterno dos Santos mencionou que sabia que a autora era a segunda mulher do falecido, que o casal teve uma filha em comum, mas a autora também cuidava dos filhos do outro casamento dele. Informou que nunca viu a esposa, Luzia.

A prova testemunhal confirmou razoavelmente a existência da união estável da autora com o *de cujus* até o óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (20.04.2011).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

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.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária 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 e os juros de mora 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. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001894-24.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001894-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : REINALDO DUARTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018942420114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração da decisão que deu parcial provimento à apelação para conceder o benefício de aposentadoria por idade, considerado apenas o tempo de contribuição posterior à aposentadoria, a partir do requerimento administrativo (22.07.2010 -fls. 72). Fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. 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. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Sustenta que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% ou 20% da condenação, considerados os valores pagos no âmbito administrativo.

Requer sejam acolhidos os embargos com efeito modificativo, nos termos da fundamentação.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos de Declaração foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Diante do exposto, não havendo obscuridade, omissão ou contradição a serem sanadas, rejeito os embargos de declaração.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto pelo INSS às fls. 196/216

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-06.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004298-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMERSON DOS SANTOS MORAES e outros
: FELIPE DOS SANTOS MORAES
: CARLOS EDUARDO SANTOS MORAES
ADVOGADO : SANDRA REGINA TEIXEIRA VIEIRA e outro
SUCEDIDO : ANTONIETA ARAO DOS SANTOS MORAES falecido
No. ORIG. : 00042980620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Antonieta Arão dos Santos Moraes, falecida, ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/19).

Laudo pericial acostado a fls. 28/31.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença, a partir de outubro de 2011, observado o direito de compensação dos valores já pagos. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma do *decisum*, sob o argumento de que a parte autora não comprovou a manutenção da qualidade de segurado à época do ajuizamento da ação. Pleiteou, em sede subsidiária, a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

Em 15.01.2013, o juízo *a quo* homologou o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros do *de cuius* (fls. 99).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos da aposentadoria por invalidez, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A falecida mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos acostados aos autos (fls.15/16 e 40/41).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A perícia médica oficial, realizada em 08.08.2011 (fls. 28/31), comprovou que o(a) autor(a) era portador(a) de "problema de válvula cardíaca desde a infância". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) era total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho e que dita incapacidade laboral teve início em outubro de 2011 (tópico "conclusão" - fls.29).

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia a falecida fazia jus ao auxílio-doença, a partir de outubro de 2011.

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.

Mantenho a fixação dos honorários advocatícios nos moldes explicitados na sentença, em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação para fixar os juros de mora 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.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002358-03.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002358-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANACLETO SOARES SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RAFAEL CASARI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00023580320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir de 02.12.2010. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.09.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ao argumento de que a comprovação da incapacidade de forma total e definitiva para qualquer atividade laborativa restou demonstrada nos autos.

O INSS apelou requerendo, em preliminar, o reconhecimento da remessa oficial. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Destacou, ainda, a suposta recusa do autor em se submeter ao procedimento da reabilitação profissional, motivo pelo qual a autarquia cessou o benefício previdenciário de auxílio-doença NB 31/522.144.900-1 em nome do autor. Pleiteou, subsidiariamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

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.

Sustenta o INSS que a sentença proferida pelo juízo *a quo* é ilíquida, o que, por si só, afastaria a aplicabilidade do § 2º, do art. 475 do CPC.

Porém, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a condenação suportada pelo INSS na sentença de fls. 96/99 é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não se justificando, assim, a remessa oficial.

De fato, a condenação imposta abarca as parcelas compreendidas no período de **02.12.2010** (data imediatamente posterior à cessação do benefício) a **21.09.2012** (data da prolação da sentença), acrescidas de juros e da correção monetária nos moldes do art. 1º-F, da Lei 9494/97, acrescido pela Lei 11960/09.

Por outro lado, o INSS trouxe para os autos elementos que indicam que a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, restando dispensável o reexame necessário.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes precedentes deste Tribunal:

"(...) após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, considerando os comprovantes de pagamento da autora, relativos aos meses de 04/2003 a 06/2003 (o de maior valor, correspondente a R\$ 426,87), considerando-se que entre a data da citação (24.09.2003) e a sentença (publicada em 01.03.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial." (APELREEX nº 0003307-40.2005.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., j. 13/08/12, DJ 24/08/12).

"Tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial do benefício (18-05-2006) e a data da sentença (08-03-2007) e considerando os valores das contribuições previdenciárias recolhidas pela autora (R\$ 52,00 em 2004 e R\$ 60,00 em 2005), verifica-se que o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual a remessa oficial não deve ser conhecida, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil." (APELREEX nº 0048465-50.2007.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j.

19/10/10, DJ 27/10/10)

Por outro lado, o Órgão Especial desta Corte, no julgamento do **Agravo Regimental em Avocatória n. 0014014-18.2010.4.03.0000/SP**, da relatoria do Excelentíssimo Senhor Presidente Desembargador Federal Newton De Lucca, decidiu, de forma unânime, no seguinte sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AVOCATÓRIA. SENTENÇA LÍQUIDA. CONDENAÇÃO INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. INDEFERIMENTO.

I- A condenação imposta pela sentença de primeiro grau abrange oito prestações previdenciárias (período de maio a dezembro de 2009), acrescidas de juros e correção monetária.

II- O documento trazido pela própria autarquia (extrato DATAPREV onde consta a RMI do benefício) permite apurar o quantum debeatur bem inferior ao limite de 60 salários mínimos vigente à época em que proferida a sentença.

III- Sendo o conteúdo econômico da sentença inferior ao teto legal (art. 475, §2º, do CPC), não há razões que justifiquem o duplo grau obrigatório.

IV- O decisum também é dotado de liquidez, uma vez que o quantum debeatur pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial.

V- Se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação (no caso, a renda mensal do benefício), então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido.

VI- A necessidade de acréscimo de juros e de correção monetária não torna a sentença ilíquida. Entender desta forma seria o mesmo que defender a iliquidez da quase totalidade das sentenças cíveis hoje proferidas, considerando-se que são raríssimos os casos nos quais o magistrado, ao sentenciar, já calcula na própria decisão o valor exato da condenação, contendo o cômputo dos juros e da atualização, interpretação que conduziria à absoluta inutilidade a regra do art. 475, § 2º, do CPC

VII- Agravo Regimental improvido (Data do Julgamento: 29.05.2013, Data da Publicação: 11.06.2013 - Diário Eletrônico da JF da 3ª R. - Edição nº 105/2013 - São Paulo, 11.06.2013)

Em outros dizeres, a realização de meros cálculos aritméticos não retira a liquidez do *decisum*. Logo, no presente caso, não há falar em remessa oficial.

Nesse sentido, cite-se precedente do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)" (AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08)

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 documentos do CNIS (62/64 e 92/94).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado a fls. 77/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Artrodese lombar de L5-S1 por espondilolise com espondilolistese de L5 sobre S1". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("entregador de água"/fls.12). Porém, não descartou a

possibilidade de reabilitação (fls.81/82 - análise discussão e conclusão).

Alega o INSS em suas razões recursais que o benefício de auxílio-doença foi cessado porque a parte autora recusou-se a participar do programa de reabilitação profissional (fls.26). Diante da referida informação cumpre observar que a cessação do auxílio-doença está condicionada à recuperação do(a) autor(a), o que não foi demonstrado pelos documentos anexados. Além disso, o citado documento não comprova a efetiva observância ao devido processo legal, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Dessa forma, a referida conclusão administrativa contradiz as provas constantes dos autos.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) **está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.**

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

Não comprovada incapacidade total e permanente ou parcial, sem possibilidade de reabilitação, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar arguida e **nego provimento** à apelação do INSS e ao recurso interposto pela parte autora.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008578-17.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008578-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA NEUZA TINTI ESTRUZANI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 923/1217

ADVOGADO : SONIA LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085781720114036120 1 Vr ARARAQUARA/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 exercíciada 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 1-7-2007, 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 o documento de fls. 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 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 em sua certidão de casamento, celebrado em 24-12-1971, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de documento de propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 46/51) que o marido da autora passou a recolher contribuições previdenciárias individuais na qualidade de "condutor - autônomo" desde 1-10-1977, o que demonstra o afastamento das lides rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício 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 e, sobretudo, quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-35.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001822-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ILZA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SIMONE GIRARDI DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018223520114036138 1 Vr BARRETOS/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. 20/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, suspendendo sua exigibilidade diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 13.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.

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.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 71/79, o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica, diabetes, doenças crônicas controladas por medicamentos específicos, em controle ambulatorial periódico, com adesão da pericianda ao tratamento farmacológico e medidas preventivas, sem repercussão sistêmica até esta oportunidade".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

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)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001633-54.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANA MARIA GONCALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : LUCIANE TIEMI MENDES MAEDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016335420114036139 1 Vr ITAPEVA/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 exercíciada 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 29-12-2007, 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. 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 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 anotação em sua CTPS que demonstra o exercício de período de trabalho rural de 20-1-2003 a 1-3-2003, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque consta na própria CTPS da autora que desempenhou atividades urbanas de 2-9-1983 a 30-3-1990 e de 1-2-1995 a 30-10-1999, perante a Prefeitura Municipal de Ribeirão Branco, comprovando que a atividade rural não foi preponderante em seu histórico de atividades laborativas.

Quanto aos vínculos empregatícios do marido, melhor sorte não lhe socorre, na medida em que a consulta ao CNIS (fls. 31) demonstra apenas períodos de natureza urbana.

Por fim, ainda que se adotasse o período iniciado em 20-1-2003 como início de prova material, ainda assim não restaria cumprida a carência legal equivalente a 156 meses.

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, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002818-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00028183020114036139 1 Vr ITAPEVA/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 27-3-2007, 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 o documento de fls. 8.

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, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento celebrado em 29-6-2001, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a mesma certidão de casamento demonstra que o marido da autora era lavrador, porém aposentado, à época do matrimônio. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o desempenho do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Acresça-se que, mesmo que se adotasse o único documento acostado aos autos como início de prova material, a carência legal somente restaria cumprida em meados de 2014.

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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006587-46.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006587-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DAVIANE SAMUELE BERNARDO
ADVOGADO	: FERNANDO CÉSAR DOMINGUES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00065874620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010071-69.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010071-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA SASSA PEREIRA
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00100716920114036139 1 Vr ITAPEVA/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 27-6-2005, 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 o documento de fls. 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 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, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada exclusivamente na certidão de casamento celebrado em 28-9-1965, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, entre outros documentos, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 38 e 63) demonstra que o marido possui vínculos empregatícios de natureza exclusivamente urbana desde 19-1-1976, bem como que se aposentou por invalidez previdenciária desde 1-4-1989, na qualidade de industriário. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o desempenho 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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.005174-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00051749220114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde o laudo realizado em 06/06/2011, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, pois alega perda da qualidade de segurada.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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 considerou a parte autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de mal psiquiátrico.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não houve a perda da qualidade de segurada, pois mesmo após a cessação administrativa ocorrida em 17/09/2007 (posteriormente à propositura da ação) o autor continuou doente e incapaz para o trabalho, como restou evidente da leitura dos laudos apresentados.

Poder-se-ia ainda ter cogitado da fixação do termo inicial na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003037-08.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003037-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE FELIPE DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00030370820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria especial 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 a parte autora não sofreu prejuízos decorrentes de eventual inobservância, por parte do INSS, da elevação do teto previdenciário pelas Emendas 20/98 e 41/2003.

Alega, em síntese, a nulidade da sentença por ter violado o princípio da ampla defesa e do contraditório. No mérito, sustenta, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada.

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.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de que não foi realizada a prova pericial, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Ademais, a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Cumprido destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

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 especial), pois tal 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 8/1/1991; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005285-44.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005285-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON VIETRI SARACENI
ADVOGADO : MARIA CRISTINA URSO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação do limitador estipulado na Emenda Constitucional n. 20/98.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em decorrência da Resolução n. 151/2011, editada pelo INSS, que determinou a revisão automática de todos os benefícios que tiveram o salário-de-benefício limitado ao teto previdenciário na data da concessão.

Inconformada, recorreu a parte autora alegando, em síntese, que não ocorreu a perda superveniente do objeto, pois o INSS não procedeu à revisão automática de seu benefício.

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.

Notoriamente descabido o pedido da parte autora, pois se discute a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência da Emenda Constitucional n. 20/98.

Registro ter sido aplicado esse índice aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998, que elevou o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

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 especial, DIB 4/7/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de R\$ 513,65, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de R\$ 582,86 (fls. 14/15).

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 da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011957-68.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011957-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO ALDEHIR PINHEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119576820114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário.

Em razões recursais, o autor sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema..

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Em contrarrazões o INSS, sustenta, preliminarmente, a decadência do direito.

É o relatório.

Decido.

Revendo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição. O prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 (redação dada pelas Leis 9.528/97, 9.711/98 e 10.839/2004), incide somente sobre os benefícios concedidos após a vigência das referidas normas, para os pedidos de revisão do ato de concessão dos benefícios, o que não é o caso dos autos (que cuida de renúncia). A prescrição, nas relações jurídicas de natureza continuativa, não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85 do STJ).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.

II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da

Constituição da República).

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.

3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012085-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários.

A autora requer aposentadoria por invalidez. Em preliminar, alega cerceamento de defesa.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, alegando ausência de invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a matéria preliminar.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Quanto ao requerimento de realização de prova testemunhal para confrontar o laudo, afigura-se descabido no presente caso, uma vez que a prova testemunhal não terá valor bastante a infirmar as conclusões da perícia, consoante entendimento manifestado no seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - 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.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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 considerou a autora, nascida em 1980, empregada doméstica, *incapacitada parcial e definitivamente* para o seu trabalho, por sofrer de hérnia de disco lombossacra, hipertensão arterial e defaleia (f. 118/120).

O perito ortopedista não considerou a autora incapaz (f. 72/76 e 87).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Devido auxílio-doença, portanto.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da

incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O benefício tem termo final em 28/02/2012 (CNIS). A partir de 05/3/2012, a autora passou a trabalhar para a Prefeitura Municipal de Lucélia, estando claro que o trabalho remunerado é incompatível com a percepção de benefício por incapacidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários e fixar o termo final em 28/02/2012.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017081-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017081-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSEFA DA SILVA GOMES
ADVOGADO	: CARLOS BRAZ PAIÃO
No. ORIG.	: 10.00.00247-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

MARIA JOSEFA DE SILVA GOMES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO CARLOS GOMES, falecido em 23.09.2010.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural, tendo exercido atividade urbana apenas durante um curto período de sua vida. Informa que, em 1987, ele recebeu de sua genitora uma área de terras denominada Sítio Santo Antônio, onde trabalhou até 2004, quando passou a receber benefício assistencial e que ele já preenchia os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 58.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 148 do STJ e, 8 desta Corte. Sem custas processuais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.10.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 121/122, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Alega que o *de cuius* era beneficiário da amparo social à pessoa portadora de deficiência, desde 2004.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A autora afirma que o falecido exerceu atividade predominantemente rural e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 18/56.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 09.01.2004 (fl. 19), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Não consta a qualificação profissional do *de cuius* na certidão de óbito (fl. 20).

As CTPS (fls. 21/28) indicam a existência de registros de trabalho urbano nos períodos de 28.03.1966 a 02.01.1968, de 03.05.1968 a 03.03.1969, de 01.08.1969 a 02.01.1973 e de 28.01.1974 a 08.05.1974; além de um registro de trabalho no período de 01.10.1974 a 31.12.1986, que teve a genitora como empregadora, com a anotação de que exercia o cargo de "serviço em geral".

O registro de imóvel (fl. 29) indica que a mãe do falecido doou um imóvel denominado Estância Santo Antônio, com área de 9,68 ha, aos três filhos. O *de cuius* foi qualificado como "comerciário" no referido documento, onde também consta que ele e a autora adquiriram as partes ideais da referida propriedade, em 16.11.2005, tornando-se únicos proprietários.

Os documentos relativos ao ITR do referido imóvel (fls. 30/55) apenas indicam que o falecido era proprietário de imóvel rural, mas não comprovam o efetivo exercício da atividade.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls.123/125) indica que o *de cujus* se cadastrou como "facultativo" em 01.02.1987 e recolheu contribuições nos períodos de 02/1987 a 06/1988, de 08/1988 a 03/1990, de 06/1990 a 10/1990 e em 07/1991.

O *de cujus* era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 560.401.235-8), com DIB em 23.04.2004, conforme consta na carta de concessão (fl. 56) e nos documentos de fls. 72/94, que indicam que o benefício foi concedido judicialmente.

Consta na sentença que concedeu o benefício assistencial: "*No estudo social, ficou constatado que o autor vive em companhia da esposa, apenas, e que não possuem renda alguma, vivendo da ajuda dos filhos da esposa do autor, bem como da solidariedade de instituição religiosa freqüentada pela esposa do autor. Segundo informou a Assistente Social, o autor 'está em situação de vulnerabilidade social.'*"

Na audiência, realizada em 19.10.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Adelino Nicoluci afirmou: "*conheço a autora e também conhecia o falecido esposo dela, Sr. João Gomes. Antes de falecer, João Gomes sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar, tendo o autor recebido quatro ou cinco alqueires de herança. O falecido João Gomes não contava com empregados. Ele cultivava milho, feijão, arroz. A autora sempre ajudava o falecido João Gomes, no cultivo familiar de roça. A autora dependia do falecido.*" (fl. 111).

Por sua vez, a testemunha Antonio Picolo declarou: "*conheço a autora há mais de vinte anos. Conhecia o falecido João Gomes desde quando ele nasceu. Ele era casado com a autora. Pelo que sei, o Sr. João Gomes foi criado 'na lavoura'. Ele sempre trabalhou na roça. Antes de falecer, João Gomes sempre trabalhou na lavoura. O autor, desde 80 pra cá, ele sempre trabalhou na lavoura, em regime de economia familiar. O falecido João Gomes cultivava quatro alqueires de terra, local em que plantava arroz, feijão, mandioca, abóbora, etc. A autora dependia do falecido João Gomes. (...) a autora sempre foi 'do lar'. Não sei se ela trabalhou de outra forma. A autora mora na cidade.*" (fl. 112).

A prova testemunhal informa sobre o exercício de atividade rural pelo falecido, mas nenhuma das testemunhas menciona que o *de cujus* já teria parado de trabalhar, pelo menos, desde 2004, quando requereu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência.

Ademais, na época em que passou a receber o benefício assistencial por incapacidade (2004), o *de cujus* ainda não tinha direito à aposentadoria por idade, considerando que nasceu em 11.04.1945.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026405-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026405-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANITA APARECIDA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDREIA CRISTINA SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula revisão de auxílio-doença previdenciário NB 529.996.940-2 e NB 560.694.935-7.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante da ausência de comprovação o prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido administrativo.

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, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, por se tratar de revisão de benefício.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente. (...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada. (...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041290-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041290-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA CAINELI PEREIRA
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
No. ORIG. : 11.00.00095-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

VERA LÚCIA CAINELI PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO FERNANDES PEREIRA, falecido em 03.07.2008.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (07.10.2009). Correção monetária das parcelas vencidas e juros de mora legais. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Sentença proferida em 16.05.2012, submetida ao reexame necessário caso a condenação ultrapasse o teto legal.

O INSS apela às fls. 104/109, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito. Alega que as contribuições relativas às competências de 08/2007 a 12/2007, foram feitas na condição de empresário, enquanto substituto tributário de seus empregados na Fazenda, sendo que a última contribuição recolhida em nome próprio ocorreu em 12/2004.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

As partes juntaram aos autos os documentos de fls. 07/36 e fls. 46/88.

O falecido foi qualificado como "produtor rural" na certidão de óbito (fl. 09).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 63/71) indica a existência de registros nos períodos de 01.09.1995 a 11/1995, de 15.04.1997 a 13.06.1997, de 05.02.1998 a 21.07.1998 e de 02.01.1999 a 21.12.2004.

As Guias da Previdência Social - GPS juntadas às fls. 18/30 e fls. 75/77, recolhidas em nome de "ANTONIO FERNANDO PEREIRA / STA. JOSEFA", com o identificador 5002318258187 e código de pagamento 2208, referem-se às contribuições sobre a folha de salário da empresa, conforme consta no documento de fl. 79.

Tais contribuições não representam recolhimentos efetuados pelo *de cujus* na condição de contribuinte individual.

O *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que nunca recolheu contribuições na condição de empresário, considerando que o extrato do CNIS indica que o último vínculo empregatício encerrou em 21.12.2004, não existindo recolhimentos posteriores.

O *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não há comprovação da situação de desemprego. Assim, o período de graça encerrou em 21.12.2005, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 50 anos e a *causa mortis* foi "a) Insuficiência respiratória aguda, b) Tromboembolismo pulmonar".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 50 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045306-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045306-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CELIO ALVES DE LIMA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00092-9 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença à parte autora.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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 conclui que a autora estava incapacitada total e definitivamente para o trabalho, desde a data da propositura da ação, por sofrer de problemas decorrentes do alcoolismo (f. 113/140).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

Seu último auxílio-doença terminara em 10/4/2009 (CNIS), tendo após o prazo legal perdido a qualidade de segurado, à luz do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ela só moveu a presente ação em 12/08/2010.

Houve a **perda da qualidade de segurado** na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

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).

Observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

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.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046546-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046546-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 10/07/2013 953/1217

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE MORAES MENEZES
ADVOGADO : GESLER LEITAO
No. ORIG. : 09.00.00139-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma quanto ao mérito, alegando que não há incapacidade total. Impugna a concessão da tutela específica.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

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 informa que a autora, nascida em 1953, trabalhadora braçal, está *parcial e temporariamente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora de lombociatalgia, cervicobraquialgia e síndrome do túnel do carpo (f. 58).

Ocorre que há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

A autora sempre foi zelosa no recolhimento de contribuições, desde meados dos anos oitenta, e merece proteção social compatível.

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal 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.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047775-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047775-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FATIMA DOS SANTOS BELO
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada. Requer em preliminar a complementação do laudo pericial. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Não prospera a preliminar.

A médica nomeada pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte autora, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

O laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde. Os atestados e exames particulares juntados, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que a autora, nascida em 1966, estava incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, em razão de ser portadora de paralisia espástica neurológica central, desde 2007 (f. 128).

Porém, há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora se filiou quando já estava incapaz para o trabalho remunerado.

Observa-se que a autora havia trabalho apenas entre 1998 e 2000 como doméstica e filiou-se em 2002 já portadora de mal grave (osteomielite aos 13 anos, tornada crônica e agudizada) - (f. 147).

Refere a perita ainda RX de tornozelo direito, realizado em 17/11/2000, com sinais de anquilose e seqüela de osteomielite (f. 143).

Registre-se que ela, pouco após filiar-se como facultativa (portanto já não mais trabalhava), já requereu a concessão de benefício por incapacidade, em 26/7/2002, sem cumprimento da carência (f. 146/147).

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, pois se trata de **incapacidade parcial preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº

8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO 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).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRADO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-24.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002558-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO HONORATO DA SILVA
ADVOGADO	: ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00025582420124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por litispendência quanto ao pedido de aplicação do limitador estipulado pela Emenda Constitucional n. 41/2003.

A parte autora, em suas razões de apelação alega que não há a identidade nas ações propostas. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia 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.

Deve ser mantida a r. sentença.

O processo de n. 0004719-41.2011.4.03.6104, protocolada na Justiça Federal de Santos, possui idêntico pedido, parte e causa de pedir da demanda ora analisada, conforme cópia da petição inicial de fls. 25/36. Com efeito, depreende-se da leitura das iniciais de ambos os processos que os pedidos se escoram na aplicação dos novos valores dos limitadores introduzidos pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso".

Conforme a doutrina:

"Litispendência. Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito. V. coment. CPC 301." (Nelson Nery Jr, Rosa Maria Andrade Nery, Código de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, notas ao art. 267, p. 728)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo n. 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão

5/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO ORDINÁRIA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. LITISPENDÊNCIA. WRIT EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO.

Em havendo identidade de partes, causa de pedir e pedido entre a demanda reproduzida e a que já tem sede jurisdicional, impõe-se o reconhecimento da litispendência.

Processo extinto, sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil." (TRF4, AMS n. 2004.71.00.032444-7, Des. Fed. Márcio Antônio Rocha, j. 11/4/2007, DE 23/4/2007).

Assim, mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002201-23.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSVALDO FEDOCHENCO
ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022012320124036111 2 Vr MARILIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-40.2012.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE TADEU DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083614020124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a revisão do benefício de aposentadoria mediante a aplicação dos limitadores estipulados nas Emendas n. 20/98 e n. 41/2003.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Alega, em síntese, a incidência das referidas Emendas Constitucionais no benefício.

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 a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003 aos benefícios em manutenção.

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, pois tal 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 24/11/2005 (fls. 209); portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.

III - Agravo regimental a que se nega provimento."

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida.

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.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012614-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012614-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : PEDRO ALVES ARAUJO
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 12.00.21063-7 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 108, que lhe determinou a juntada do laudo técnico que embasou a elaboração do PPP relativo ao período posterior a 6/3/97, no prazo de 10 (dez) dias.

Alega, em síntese, ser impossível a juntada do laudo técnico, pois o próprio PPP já é muito difícil de obter junto às empresas, que fornecem apenas o documento obrigatório, como o PPP, além de ser hipossuficiente não tendo condições de se deslocar para a retirada dos laudos, razão pela qual requereu a expedição de ofício às empregadoras para fornecimento dos mesmos.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a necessidade de juntada do laudo técnico.

O MM. Juízo *a quo* determinou à parte autora a juntada aos autos do laudo técnico que embasou a elaboração do PPP, por entender necessário ao julgamento da ação, o que ensejou a decisão ora agravada.

Dispõe o artigo 333, I, do CPC, que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito.

No entanto, tal ônus não exime o juízo do emprego, de forma subsidiária, de seus poderes instrutórios (art. 130 do CPC), atendendo aos princípios informativos do processo civil e aos fins sociais da legislação previdenciária.

No caso, a prova demandada - cópia do laudo técnico, não foi requerida pela parte autora, mas apontada como imprescindível pelo julgador. Trata-se, portanto, de prova do juízo, de modo que este pode requisitá-la.

Registre-se que, via de regra, o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado pela parte autora é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes de laudo técnico.

No caso, o juiz pode utilizar-se de seus poderes instrutórios, se relevante a vinda do laudo técnico para a formação da sua convicção.

Nesse sentido, a jurisprudência (g. n.):

"PROCESSO CIVIL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EMENDA DA INICIAL - DESNECESSIDADE - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 282 E 283 DO CPC. 1. Mantida a extinção do feito sem resolução de mérito em relação aos pedidos deduzidos em face da autoridade estadual, em virtude da incompetência da Justiça Federal para apreciar e decidir os referidos pedidos, a teor do art. 109, I, do CPC. 2. Atendidos, de pronto, os requisitos do art. 282 e 283 do Código de Processo Civil desnecessário emendar-se a inicial. 3. Incompleta a instrução da ação mandamental, não se pode aplicar o § 3º do art. 515 do CPC para o julgamento imediato da lide. 4. Apelação parcialmente provida para determinar a remessa dos autos à origem para o processamento regular do feito em relação ao impetrante Ivan de Oliveira, por força do pedido deduzido em face de autoridade federal." (TRF/3ª Região, AMS 190806, Proc. nº 199903990528035/SP, 6ª Turma, Rel. Mairan Maia, DJU 03.04.2007, pg. 373)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA "EX OFFICIO" EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PRELIMINAR. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO PROFERIDA PELA JUNTA DE RECURSOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO POR FORÇA DA ORDEM DE SERVIÇO Nº 623/99. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. I - Reconhecida a prática do ato coator, revela-se a legitimidade passiva da autoridade impetrada. II - Fatos incontroversos e com prova pré-constituída são aptos a configurar o direito líquido e certo. III - Tendo em vista os efeitos concretos produzidos pelo ato coator, não cabe falar em impetração contra lei em tese. IV - Não é inepta a inicial que não se ressente dos vícios apontados pelo art. 295, I, c/c parágrafo único do Código de Processo Civil. V - A possibilidade jurídica do pedido não se confunde com o mérito da pretensão. VI - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo. VII - Não cabe revisão de decisão proferida pela Junta de Recursos da Previdência Social com base na aplicação retroativa da Ordem de Serviço nº 623/99 e do Decreto nº 3.048/99. VIII - (...) IX - (...) X - (...)" (TRF/3ª Região, REOMS 230849, Proc. nº 199961090046570/SP, 2ª Turma, Rel. Raquel Perrini, DJU 06.12.02, pg. 507)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. REQUISIÇÃO DE EXTRATOS. POSSIBILIDADE. 1. O direito processual civil contemporâneo esta a exigir uma participação mais ativa do juiz na formação e no desenvolvimento da relação jurídica processual, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente economicamente. 2. Evidenciando-se ausência de documentos necessários a instrução do processo, documentos esses que se encontram em poder da parte contrária, e de todo salutar que o juiz, mediante provocação da parte interessada ou de ofício, os requirite de quem os possuir. 3. Os extratos do fgts são controlados pela caixa econômica federal. em ação onde se discute aplicação de correção monetária sobre os saldos das contas do referido fgts, e razoável que se prestigie a decisão que determina ao juiz a requisição de tais documentos. estes, sendo fornecidos pela caixa econômica federal, emprestam maior segurança ao que for decidido na lide, pela confiança neles depositadas. 4. Recurso parcialmente conhecido, porém, improvido." (STJ, RESP 131528, Proc. n. 199700329658, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 22/9/1997, p. 46357)

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento a este agravo**, para eximir a parte agravante da juntada de cópia do laudo técnico.

Dê-se ciência ao 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013117-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013117-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : ALZIRA LAUREANA DA SILVA ALVES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 30008267420138260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 14/17, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 60 (sessenta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013247-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013247-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS AUGUSTO
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 12.00.00148-4 2 Vt PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 33, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado.

Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013306-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013306-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : AUGUSTO RODRIGUES LISBOA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00024753920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 117 que, em sede de embargos à execução opostos em execução provisória de ação ordinária, lhe indeferiu o pedido de requisição de valor incontroverso.

Sustenta, em síntese, ser pacífico o entendimento do STJ quanto a possibilidade de expedição de precatório de parcela incontroversa, em execução contra a Fazenda Pública, a despeito do contido no § 1º, do art. 100, da CF, com a redação dada pela EC n. 30/2000, em virtude do disposto no artigo 739, § 2º, do CPC, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão de 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, o indeferimento do pedido de requisição de valor incontroverso, em embargos à execução opostos em execução provisória.

Verifico, a partir da cópia dos autos, ter a agravante requerido a execução provisória da sentença, nos termos do artigo 475-O, § 3º, do CPC, alegando ser possível a expedição de precatório da parte em relação à qual já teria havido o trânsito em julgado, tendo em vista que o recurso especial interposto diz respeito apenas aos juros moratórios e honorários (f. 20).

Não se desconhece o entendimento jurisprudencial admitindo, em se tratando de execução contra a Fazenda Pública, a expedição de precatório referente à parte incontroversa, quando o objeto dos embargos é parcial, pois neste caso não haveria ofensa à sistemática constitucional dos precatórios, já que a execução se processaria de forma definitiva e não provisória, ficando, em princípio, vedada a expedição de precatório apenas quanto a parte controvertida. Veja-se, nesse sentido os julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR PARCIAIS. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DA PARCELA INCONTROVERSA. POSSIBILIDADE. ART. 739, § 2º, DO CPC. I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à rediscussão do mérito da causa. II - **Embora o devedor tenha oferecido embargos à execução alegando a iliquidez do título, tal fato não tem o condão de impedir o levantamento do valor incontroverso da dívida, reconhecido como tal pelos cálculos que foram apresentados pelo próprio embargante. Ademais, o fato de haver diferença entre o valor executado e o efetivamente devido não torna nula a execução. Agravo improvido.**" (STJ, 3ª Turma, AGA 200602434333, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 9/6/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO DO VALOR INCONTROVERSO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NO ÂMBITO DA CORTE ESPECIAL. 1. Na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser compatibilizado com as normas constitucionais. 2. Os parágrafos 1º, 1º-A, ambos com a redação da EC n. 30, de 13/09/2000, e 3º do art. 100 da Constituição, determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença. 3. **A Corte Especial decidiu nos embargos de divergência no recurso especial, nº 721791/RS no sentido de ser possível a expedição de precatório da parte incontroversa em sede de execução contra a Fazenda Pública. Precedentes: EREsp 638620/S, desta relatoria - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/08/2006 - DJ 02.10.2006; EREsp 658542/SC - Órgão Julgador CORTE ESPECIAL - Data do Julgamento 01/02/2007 - DJ 26.02.2007.** 4. Inadmitir a expedição de precatórios para aquelas parcelas que se tornaram preclusas e, via de consequência, imodificáveis, é atentar contra a efetividade e a celeridade processual. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 200700294398, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/6/2008)*

No caso, a decisão proferida na fase de conhecimento ainda não transitou em julgado, encontra-se pendente de julgamento recurso especial interposto pela agravante nos autos da ação ordinária, estando desde 14/7/2012, conclusos ao Desembargador Federal Vice-Presidente para apreciação do juízo de admissibilidade, consoante se vê em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal.

Desse modo, como não houve o julgamento do recurso especial, não há trânsito em julgado da sentença da fase de conhecimento, de sorte que a execução é sempre provisória e como tal, não se pode cogitar da existência de parte incontroversa e, em consequência, em expedição de precatório.

Frise-se, por oportuno, os cálculos devem refletir o julgamento em sua integralidade, o que ainda não ocorreu no caso concreto, em que persiste discussão sobre juros de mora e honorários advocatícios, fatores capazes de alterar toda a evolução dos cálculos.

Ademais, por ser o executado autarquia federal, o pagamento do débito deve ser feito conforme o disposto no artigo 100, § 1º, da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 30/2000, que determina a inclusão obrigatória no orçamento da verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças passadas em julgado.

Assim sendo, a expedição de precatório ou RPV, em face da Fazenda Pública, decorrente de decisão judicial, ainda que se trate de crédito de natureza alimentar, pressupõe o trânsito em julgado da sentença que julgou os embargos à execução.

Nesse sentido, transcrevo o julgado (g. n.):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA

DE DÉBITOS DA FAZENDA PÚBLICA. DESCABIMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/2000. Desde a promulgação da Emenda Constitucional 30, de 13.09.2000, que deu nova redação ao § 1º do art. 100 da Constituição federal de 1988, tornou-se obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento dos débitos oriundos apenas de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciais. Não se admite, assim, execução provisória de débitos da Fazenda Pública. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-ED nº 463936, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJ 16-06-2006, p. 00027).

Isto posto, **nego seguimento a este agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013398-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013398-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDILENE REGINA GABRIEL
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 00000296720138260334 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 37/38, que o intimou a comprovar, em 60 (sessenta) dias, o requerimento administrativo do benefício pretendido.

Alega, em síntese, já ter havido contestação da autarquia previdenciária e apresentação de réplica, não se justificando a determinação de realização de pedido administrativo, além de afrontar ao princípio constitucional do direito de ação, pois este não pode ficar condicionado a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179*), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, na hipótese vertente, verifico que já houve contestação da Autarquia Previdenciária que, inclusive adentrou no mérito da medida, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora, confirmam-se, a respeito, f. 26/27vº dos autos.

Destarte, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, que garantem o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu

direito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento a este agravo de instrumento**, para determinar o prosseguimento do feito, independentemente da comprovação do requerimento administrativo. Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013516-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013516-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : TEREZINHA DO ROSARIO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO DE PIRAPORA SP
No. ORIG. : 10003791020138260699 1 Vr SALTO DE PIRAPORA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 22, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Salto de Pirapora-SP, que declinou de ofício da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP, sustentando a incompetência absoluta do Juízo Estadual.

Aduz a competência do Juízo Estadual, em face do disposto no § 3º, do artigo 109, da Constituição Federal, pois o local de sua residência não é sede de Vara Federal, tampouco de Juizado Especial Federal, de modo que entende poder optar em propor a ação em seu próprio domicílio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba/SP.

Ressalto, de início, ter recentemente decidido de forma diversa, em razão do julgamento do Conflito de Competência n. 118.348 do e. Superior Tribunal de Justiça. No entanto, como a questão ainda depende de julgamento final pelo e. Supremo Tribunal Federal, mantenho o entendimento anterior - existência de competência delegada no caso do Foro Distrital estar situado em Comarca onde existe Vara Federal.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui competência delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional que não se deve reduzir o alcance dessa norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao Judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros

competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (*a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF*).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.** - *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal. - No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual. - Jurisprudência iterativa desta E.Corte.*" (STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J. 11/09/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Ressalve-se que não está em causa, aqui, se se trata de competência absoluta ou relativa, tema sobre o qual lavra alguma dissensão nesta Corte, questão que não é indispensável seja trazida como reforço de argumento para a solução preconizada, cuja força reside na correta exegese do texto constitucional, em seu art. 109, § 3º. Aqui a hipótese **não é de prorrogação** de competência - caso não ocorra a exceção do foro -, mas de foros múltiplos, igualmente competentes, cuja escolha incumbe privativamente a parte autora.

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante deste e dos Tribunais Superiores, **dou provimento a este agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento da causa no MM. Juízo de Direito da Vara Distrital de Salto de Pirapora-SP.

Dê-se-lhe ciência, com urgência, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013543-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013543-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DE SOUSA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ORMINDA CANDIDA GOMES FAUSTINO
ADVOGADO	: CICERO MACENA DE LIMA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 12.00.00069-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de f. 135/135vº, que deixou de receber o seu recurso de apelação, por intempestivo.

Aduz que o prazo para a interposição do recurso de apelação não pode ser contado da data da audiência, da qual não participou, em que foi proferida a sentença, pois possui a prerrogativa de intimação pessoal, prevista no artigo 17 da Lei n. 10.910/04, de modo que o prazo somente poderia começar a correr a partir da data em que foi intimado pessoalmente e com a carga dos autos. Alega, ainda, a necessidade do reexame necessário, porque o caso não se enquadra em nenhuma das exceções previstas nos parágrafos do artigo 475 do CPC, sendo nula a certidão de trânsito em julgado, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

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 decisão que não recebeu a apelação da autarquia previdenciária, por intempestiva.

Verifico, a partir da cópia dos autos, que o feito foi sentenciado em audiência de instrução, de onde as partes saíram intimadas, sendo que o procurador federal não compareceu à audiência, embora tenha tomado ciência da sua designação, conforme se vê da certidão de carga dos autos de f. 66 (f. 41 dos autos subjacentes).

Dispõe o artigo 242, do Código de Processo Civil que: "*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º: Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença*".

Entendo que o artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, que ampliou o rol dos beneficiários da intimação pessoal, não afasta a aplicação do mencionado artigo 242, pois sendo o procurador regularmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que a ela não compareça, presume-se ter assumido o risco do seu não comparecimento, com a possibilidade de prolação de sentença na audiência, como ocorreu, daí porque considerar a sua intimação da data da sentença proferida.

À propósito, transcrevo, excerto da decisão monocrática proferida pela e. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no Agravo de Instrumento n. 1.118.064 - RS, publicado em 4/6/2009:

"...

Essa matéria já foi objeto de análise perante a Quinta Turma desse Superior Tribunal de Justiça. Essa assentou o entendimento de que, como o art. 242, § 1º do CPC, considera que se reputam intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença, sendo o advogado pessoalmente intimado da data de realização da audiência, mesmo que não tenha comparecido, presume-se tenha sido ele intimado da sentença aí proferida, uma vez que é dever do patrono acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento. À propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE DA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO. 1. *Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença (art. 242, § 1º do CPC).* 2. *Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias.* 3. *Recurso Especial do INSS improvido.*" (REsp 969.276/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 19/11/07). *No caso vertente, a procuradoria autárquica foi regular e pessoalmente intimada para o comparecimento em audiência. Portanto, a intimação pessoal do INSS durante a realização da audiência só não se efetivou porque o seu representante, prévia e devidamente intimado, não compareceu ao ato e, após a sua realização, não buscou, tempestivamente, se informar de seu desenrolar. Diante do exposto, com fundamento no artigo 254, inciso I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao agravo de instrumento".*

Nesse sentido, também são os julgados deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DO REPRESENTANTE DO INSS NA AUDIÊNCIA EM QUE PROLATADA A SENTENÇA. EXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - *Sentença prolatada em audiência, para a qual as partes foram previamente intimadas, o prazo começa a correr da publicação em audiência, estejam ou não as partes presentes ao ato. - Existência de intimação pessoal do representante do INSS, cumpridas as formalidades legais. - Preliminar rejeitada. Agravo legal improvido.*" (REO 1130822, Proc. n. 00267603020064039999, Rel. CARLOS FRANCISCO, SÉTIMA TURMA, e-DJF Judicial 1 Data 11/2/2011, p. 910)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIENCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - *Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.* II - *Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.* III - *Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.* IV - *A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.* V - *Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o inss considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.* VI - *Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.* VII - *Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte e do C. STJ.* VIII - *É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas 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. IX - Agravo não provido." (Processo AI 201003000035327 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 397753, Rel. MARIANA GALANTE, OITAVA TURMA, Data da Decisão 16/8/2010 Data da Publicação 8/9/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA PUBLICADA EM AUDIÊNCIA . INTIMAÇÃO. PRAZO PARA APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. 1. Não há cerceamento de defesa quando a intimação da sentença ocorre na data da audiência - para a qual todos foram regularmente intimados - em que o juízo "a quo" a proferiu. Por seu turno, o prazo recursal começa a fluir a partir da leitura da sentença em audiência , ainda que as partes a ela não tenham comparecido (arts. 242, § 1º, e 506, I, do CPC).2. Caso em que a autarquia previdenciária interpôs apelação 38 (trinta e oito) dias após o término do prazo computado em dobro (arts. 184, 188, 508 do CPC e 10 da Lei n. 9.469/97), caracterizando-se a intempetividade. 3. (...) 4. Precedentes desta egrégia Corte. 5. Agravo interno do inss ao qual se nega provimento." (AG 200503000630301 - 241897, REL. JEDIAEL GALVÃO, DÉCIMA TURMA DATA DA DECISÃO 14/8/2007 DATA DA PUBLICAÇÃO 05/09/2007.

Assim, publicada a sentença em audiência, da qual o apelante foi devidamente intimado, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal.

Quanto a alegação do duplo grau obrigatório, também sem razão o agravante.

Com efeito. Prescreve o artigo 475, caput, I e parágrafo 2º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 10.352, de 27/12/2001:

"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, verifico tratar-se de pedido de aposentadoria por idade rural, julgado procedente para conceder a aposentadoria no valor de um salário mínimo desde a citação, ou seja, o valor da condenação ou do direito controvertido é certo e inferior a 60 salários mínimos, portanto, compreendido na hipótese da exceção prevista na lei para a exclusão do duplo grau obrigatório.

Assim, não há que se sujeitar a sentença ao reexame necessário.

Isto posto, **nego seguimento ao agravo de instrumento interposto**, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014145-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014145-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE	: CELIA RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO	: VINICIUS CAMARGO LEAL
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP
No. ORIG.	: 00013431220138260443 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de f. 14, que lhe determinou a comprovação, no prazo de 30 (trinta) dias, de prévio requerimento administrativo do benefício pleiteado. Alega, em síntese, haver afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a nenhuma medida administrativa. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Registre-se, de início, versar a insurgência única e exclusivamente sobre a exigência de comprovação do requerimento administrativo.

Questiona-se a necessidade dessa providência como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento, em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (*Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179*), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastam a necessidade de pedido na esfera administrativa, a dispensar, tão-somente, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação à determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (*TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, p. 625*), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003750-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003750-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO FREZZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA BENEDITA BARONE
ADVOGADO	: ALAN RUBENS GABRIEL
No. ORIG.	: 09.00.00012-9 1 Vr TAQUARITUBA/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, tendo em vista a não comprovação do trabalho no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Suscita o prequestionamento.

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(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

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 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 21.08.2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 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. 14/29.

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 trabalho no campo, como as certidões de nascimento de seus filhos: Neuza, nascida em 04.08.1965, Cleusa, nascida em 30.12.1967, Miguel, nascido em 11.05.1972, Vanda Laureano, nascida em 23.06.1974, Lourdes, nascida em 15.07.1976, Devanil, nascido em 26.01.1981, Marcela, nascida em 25.05.1984, Fernanda, nascida em 06.10.1986, todos constando o companheiro da autora 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, na forma da legislação de regência.

Quanto à declaração do sindicato a partir da edição da Medida Provisória nº 598, em 31-08-1994, e reedições, até a Medida Provisória nº 1.002, de 19-05-1995, convertida na Lei nº 9.032, de 14-06-1995, ficou estabelecido que, para a comprovação do exercício de atividade rural, somente seria admitida a declaração do Sindicato dos trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS e não mais pelo Ministério Público.

Ademais, 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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MESTRE
ADVOGADO : CELIO ALBINO
No. ORIG. : 08.00.00007-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença, proferida em 22/6/2012, que julgou procedente o pedido a fim de condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação do auxílio-doença em 15/11/2007, dispensado o reexame necessário.

Inconformada, apela o réu requerente a extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse superveniente, em razão da concessão administrativa do auxílio-doença, em 30/10/2008 e posterior aposentadoria por invalidez concedida em 25/5/2010. Subsidiariamente postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a perda superveniente do interesse de agir.

A autora ingressou com a presente ação em 27/02/2008 postulando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Ocorre que a autora fez novo requerimento administrativo em 30/10/2008, sendo-lhe então concedido na via administrativa o benefício de auxílio-doença (f. 148).

Após, a partir de 25/5/2010, foi-lhe deferida a aposentadoria por invalidez (f. 107 e 149).

Assim, desapareceu o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não

estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela 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. 2. 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, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Porque o INSS deu causa à propositura da ação, deve arcar com os honorários de advogado, custas indevidas. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para extinguir o processo sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, na forma do artigo 267, VI, do CPC, arcando o INSS com os honorários de advogado ora arbitrados em R\$ 1000,00 (um mil reais). Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ADEMIR CORREA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00032-9 1 Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que reestei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para

estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008920-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008920-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : FABIO ANTONIO GRACIANO DA SILVA
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica e deficiência permanente, condicionando a execução dos encargos à prova de cessação do estado de necessidade, na forma prevista pelo artigo 12 da Lei n 1.060 de 1950.

Após a citação, feitura de estudo social, do laudo médico pericial e da prolatação de sentença, foi comunicado o óbito do autor e, posteriormente, foi realizada a habilitação dos herdeiros.

Em apelação, a parte autora sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Ademais, requer-se a concessão do benefício à apelante, desde o pedido administrativo, em 11/05/2011, até o óbito do falecido, em 06/10/2012, cujo montante deverá ser revertido à herdeira habilitada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

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 dos Tribunais.

O falecido requereu a concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência desde a data do requerimento administrativo (11/05/2011 - fls. 12).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 84/88), feito em 16/12/2011, informa que o falecido era portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), acarretando-lhe incapacidade total e temporária, pelo período de 12 meses.

Embora o laudo médico-pericial (fls. 84/88) tenha constatado que o *de cujus* teria incapacidade laboral por até 12 meses contando da data da realização do laudo, faleceu antes do término desse período, o que comprova, portanto, que ele era portador de deficiência.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo diante da impossibilidade de precisar quando ocorreriam novas manifestações oportunistas.

O estudo social (fls. 103/108), feito em 22/08/2012, informa que o falecido residia com a genitora, Leonilda Sebastiana da Silva, em imóvel próprio, que contém os seguintes móveis, todos em boas condições: "1 sofá, 1 estante, 2 camas, 1 máquina de lavar roupa, 2 fogões, 1 televisão, 1 mesa, a geladeira, 1 armário e 2 guarda-roupas".

A renda da família advinha da pensão por morte de seu irmão, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* tenha sido pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o falecido do benefício assistencial que pleiteava para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenchia o falecido todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a data do requerimento administrativo (11/05/11), até a data de seu óbito (06/10/12).

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 1%, nos termos do art. 406 do CC 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 honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformar a sentença, fixando o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 11/05/2011, e o final, na data do óbito do autor, em 06/10/2012 e a correção monetária nos termos 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, e os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência

do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e condenar a Autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009159-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009159-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDOMIRO MOREIRA REBORDOES
ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00027-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

VALDOMIRO MOREIRA REBORDÕES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIETA RIBEIRO REBORDÕES, falecida em 23.11.2010.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era segurada da Previdência Social. Pedu a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 68/77, sustentando, em síntese, que é possível o recolhimento das contribuições *post mortem* em nome da falecida para a concessão da pensão por morte, considerando que ela já estava inscrita no Regime Geral da Previdência Social.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2011, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

O autor juntou aos autos os documentos de fls. 08/15.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 29/32) indica o recolhimento de contribuições relativas às competências 10/2010 a 12/2010, recolhidas em 15.12.2010, após o óbito ocorrido em 23.11.2010.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,

o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.

(...)

6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

7 - Apelação improvida."

(Processo n.º 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)

Nesse sentido também é o entendimento da Súmula 52, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais:

"Para fins de concessão de pensão por morte, é incabível a regularização do recolhimento de contribuições de segurado contribuinte individual posteriormente a seu óbito, exceto quando as contribuições devam ser arrecadadas por empresa tomadora de serviços."

Assim, não há comprovação da qualidade de segurada da falecida na data do óbito.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010918-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA MADALENA BRISOLA DE LIMA
ADVOGADO : VINICIUS CAMARGO LEAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00079-0 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011133-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011133-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIA MOURA DOS SANTOS
ADVOGADO : LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/68, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de 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. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às

suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/53, o qual inferiu que a autora apresenta leve insuficiência tricúspide, entretanto afirmou o *expert* "*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 míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de maio de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011257-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011257-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : PAULINO GARCIA DE GODOY
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00177-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

PAULINO GARCIA DE GODOY ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SONIA APARECIDA NEGRÃO DE GODOY, falecida em 01.07.1986.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social e contribuía com o sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 94/109, sustentando, em síntese, que era marido da falecida e ela era segurada da Previdência Social.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

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.

Na data do óbito - 01.07.1986 - estava em vigor o Decreto n. 89.312/1984, que expediu a segunda edição da Consolidação das Leis da Previdência Social. O art. 10 definia o rol de dependentes do segurado:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida. (destacamos).

O autor não estava inválido na data do óbito da esposa, condição que aliás, em nenhum momento chegou a alegar. Por isso, não faz jus ao benefício.

Ressalte-se que o marido não inválido só passou a ostentar a condição de dependente da esposa com a Lei 8.213/91.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011387-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011387-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA
ADVOGADO	: SERGIO DE JESUS PASSARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00091-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de APARECIDA NEPOMUCENO BEZERRA, falecida em 17.12.2004.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cujus* era segurada da Previdência Social e seu último vínculo empregatício encerrou em 06.07.2002. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 78/83, sustentando, em síntese, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo *a quo* não determinou a produção de prova testemunhal que poderia comprovar que a falecida estava incapacitada para o trabalho quando parou de trabalhar. Quanto ao mérito, alega que a *de cujus* estava incapacitada para o trabalho, motivo pelo qual mantinha a qualidade de segurada na data do óbito.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O autor alega, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o Juízo de 1º grau não determinou a produção de prova testemunhal que poderia comprovar que a falecida estava incapacitada para o trabalho desde a época em que parou de trabalhar.

Contudo, o autor não trouxe aos autos qualquer documento que pudesse indicar que a *de cujus* estava incapacitada para o trabalho, sendo que apenas a prova testemunhal seria insuficiente para comprovar a alegação de incapacidade laboral.

Ademais, cabe ao juiz, destinatário da prova, avaliar se o conjunto probatório existente nos autos é suficiente para a formação de sua convicção.

Assim, rejeito a preliminar.

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.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 30.

A qualidade de segurada da falecida é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 19/27) indica a existência de registros nos períodos de 16.07.1984 a 24.08.1984, de 09.07.1986 a 26.07.1986, de 06.07.1987 a 06.07.1987, de 01.12.1989 a 01.12.1989, de 01.10.1990 a 31.10.1990, de 09.07.1990 a 09.09.1990, de 01.10.1990 a 22.02.1993, de 17.06.1997 a 27.04.1999, de 01.07.1999 a 01.05.2001 e de 01.03.2002 a 06.07.2002.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 55/58) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS e também indica que ela recolheu contribuições nos períodos de 10/1991 a 01/1993, de 06/1997 a 04/1999 e de 07/1999 a 05/2001.

Ainda que fosse comprovada a situação de desemprego, o período de graça se encerraria em 06.07.2004, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, tendo em vista que a *de cujus* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado.

Em tese, então, a falecida, na data do óbito (17.12.2004), já não tinha a qualidade de segurada, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

O autor apenas alega que a falecida estava incapacitada para o trabalho, mas não juntou aos autos qualquer documento que pudesse comprovar suas alegações e apenas requereu a produção de prova testemunhal.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo.

Apenas as declarações de testemunhas não poderiam comprovar a alegação de que a falecida estava incapacitada para o trabalho.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data a *de cujus* tinha 45 anos e a *causa mortis* foi "morte súbita".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 45 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, a falecida não mantinha a qualidade de segurado.

Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012585-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012585-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSITA SANTOS SILVA
ADVOGADO	: RAFAEL DE FARIA ANTEZANA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 06.00.00121-8 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal oposto pelo INSS contra a decisão monocrática proferida por este Relator, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Em razões recursais, pugna o INSS pela aplicação dos critérios previstos na Lei nº 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

É o breve relato.

Decido, em juízo de retratação previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são 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 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.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das

taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo legal oposto pelo INSS para reconsiderar a decisão impugnada no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013189-45.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013189-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ORIPIO FRANCISCO DE ANDRADE
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08000554420118120026 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário, proposta em face do INSS, na qual se postula revisão de seu auxílio-doença previdenciário NB 529.538.796-4 - DIB 23/3/2008 (fl. 20).

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante da ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido administrativo.

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, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu esgotamento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua por se tratar de revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014396-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CLARINDO ANTONIO DE LIMA NETO
ADVOGADO : IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00091-7 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

CLARINDO ANTONIO DE LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a prorrogação da pensão por morte de CLARINDO ANTONIO DE LIMA JUNIOR, falecido em 23.07.1995.

Narra a inicial que o autor, nascido em 13.02.1991, estava recebendo 50% do valor da pensão por morte desde a data do óbito de seu pai. Alega que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 75/82, sustentando, em síntese, que tem direito à manutenção do benefício até completar 24 anos ou até a conclusão do curso universitário, em razão da dependência econômica.

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 na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A perda da condição de dependente decorre de imposição legal, nos termos do art. 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da 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 - (...)

III - (...)

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência, com extinção do benefício, desobrigando-se a autarquia da manutenção de pagamentos.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ A IDADE DE 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO ENSINO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES.

1. É do próprio texto legal a determinação de que o pagamento da pensão por morte extingue-se quando o dependente completa 21 anos de idade - em se tratando de filho(a) ou pessoa equiparada e irmão(ã) - salvo quando se tratar de pessoa inválida.

2. Recurso especial provido." (Resp 818.640/SC - Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. TJ/CE), DJ 28.05.2010)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO INVÁLIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO AOS 21 ANOS DE IDADE. PRORROGAÇÃO ATÉ OS 24 ANOS POR SER ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ já firmou o entendimento de que a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário.

2. Agravo Regimental desprovido." (AgRg Resp 1.069.360/SE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 01.12.2008).

No mesmo sentido, citem-se as seguintes decisões: Resp 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz (DJU 08.04.2010) e Resp 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi (DJU 09/10/2009).

Pelo exposto, na forma do art. 557, *caput*, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014854-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014854-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DEODATO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-1 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial. Faz pleito sucessivo de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil), arcando o autor com o ônus da sucumbência, em razão do princípio da causalidade.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu *exaurimento* para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o *esgotamento* dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

De qualquer forma, verifica-se no caso a **perda superveniente do interesse de agir**.

Ora, a autora ingressou com a presente ação em 30/7/2010, mas só requereu administrativamente o benefício em 25/01/2012 (v. 142 e seguintes), a partir de quando o benefício afinal foi concedido.

Assim, desapareceu o interesse processual, à medida que inviável se torna a retroação pretendida na apelação da parte autora, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do

CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizes-se integralmente o direito ora reclamado pela 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. 2. 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, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**
Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015086-11.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015086-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : RAYNER CARVALHO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00102-2 2 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do CPC, ante a ausência de comprovação de negativa do pleito na via administrativa. Sem condenação da autora ao pagamento de custas e despesas processuais, pois concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apela a autora requerendo a reforma da sentença por entender desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso com contrarrazões, os autos subiram para apreciação do apelo por este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

Em suas razões, sustenta a autora ser desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Penso que a questão não está bem colocada.

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 a 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 quando determina que se comprove o requerimento do benefício 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, § 6º, da Lei nº 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 benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui 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 (quarenta e cinco) dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Entretanto, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para anular a sentença, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a apelante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne aos autos para prosseguimento perante o Juízo Monocrático.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015555-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015555-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: SILVIA SANT ANA
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTE BORGES BONFIM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00222-9 2 Vr BIRIGUI/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.

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, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, 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, 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 do juízo, a parte autora é portadora de espondilose lombar, males que lhe incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam movimentos de esforço ou sobrecarga excessivos com a coluna lombar.

A parte autora apresenta capacidade laborativa residual para continuar exercendo sua atividade habitual como recortadeira, pois a patologia que apresenta na coluna lombar não causa repercussão laborativa para essa atividade.

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.

Importante ressaltar que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

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, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016004-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016004-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA JOSEFA DAS NEVES MALACHIAS
ADVOGADO	: FAGNER JOSE DO CARMO VIEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00174-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora urbana.

O Juízo de 1º grau, considerando não ter a autora completado o número mínimo de contribuições previdenciárias, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça gratuita.

A autora apela, sustentando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

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.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91. O caput do referido art. 48 dispõe:

"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, 60 (sessenta) se mulher".

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 02.01.2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses.

Na inicial, a autora alegou ter comprovado 79 contribuições, que seriam suficientes à concessão do benefício.

Em consulta ao CNIS (64/66), verifico que a autora contava, até com 64 recolhimentos lançados, na tabela que acompanha esta decisão.

Somando-se as contribuições previdenciárias e os períodos em que a autora esteve em gozo de auxílio-doença, até o ajuizamento da ação, conta ela com 07 anos, 02 meses e 26 dias, deixando de cumprir a carência de 12 anos e 6 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1638/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033911-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033911-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARLENE APARECIDA BERNI
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10.00.00027-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir de dezembro de 2007, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS a fixação da DIB na data do requerimento administrativo realizado em 09/12/2009.

Já a parte autora visa ao estabelecimento do termo inicial na data seguinte à cessação administrativa, ocorrida em 09/02/2007.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e permanentemente para o trabalho, em razão dos males apontados, desde 17/12/2007, quando sofreu AVC.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada*, sem prognóstico de recuperação.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Quanto ao termo inicial, deve ser fixado na data do requerimento administrativo levado a efeito em 09/12/2009.

Trata-se do primeiro pedido realizado pela autora após a ocorrência do AVC.

O benefício de auxílio-doença, mantido até 09/02/2007, teve como fato gerador outros males diversos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À DO INSS**, para fixar a DIB em 09/12/2009, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consecutários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049339-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049339-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : VERA LUCIA BORGES
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00001-1 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte embargada em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos para declarar extinta a execução.

Requer o prosseguimento da execução.

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, a segurada propôs ação revisional para obter, dentre outros, o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante aplicação do IRSM integral nos salários-de-contribuição componentes do período básico de cálculo.

O INSS foi condenado à "(...) *revisão dos cálculos de benefício da autora, com base no índice do IRSM de fevereiro de 1994 em 39,67% (...)*".

A segurada apresentou seu cálculo de liquidação (fls. 72/75).

O INSS opôs estes embargos, sob o fundamento de que "(...) *a parte embargada aderiu ao acordo previsto na MP 201/04, atualmente convertida na Lei n. 10.999/04 (...) o pagamento destas verbas na presente execução geraria o recebimento das mesmas em duplicidade, causando enriquecimento sem causa (...)*".

Assim, a controvérsia versa sobre a possibilidade de extinção da execução, em razão de acordo entre a embargada e o INSS, com o fim de receber, na via administrativa, as diferenças decorrentes da aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização dos salários-de-contribuição, na forma prevista na Medida Provisória n. 201/04, convertida na Lei n. 10.999/04.

Com efeito, o documento acostado (fl. 7) demonstra que a parte autora, ora embargada, efetivamente aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória n. 201/04, posteriormente convertida na Lei n. 10.999/04, cujas parcelas mensais estão sendo pagas.

Ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, houve manifesta intenção em renunciar ao crédito porventura obtido na via judicial, pois um dos requisitos previstos na Lei n. 10.999/04 era a ausência de ação com a finalidade de obtenção da revisão ora em análise, conforme previsto em seu art. 7º:

"Art. 7º A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:

I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;

II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;

III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;

IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;

V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."

Assim, repise-se, a adesão traz a renúncia ao direito de pleitear, nas vias administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovação de erro material, assim como aos honorários advocatícios, aos juros de mora, quando devidos, e, ainda, às importâncias que excedam o limite de 60 salários mínimos.

Ao segurado que aderiu ao acordo proposto pela Lei n. 10.999/2004 no âmbito administrativo, mesmo que tenha deixado de informar a existência de ação em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado e a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, a ensejar sua extinção, nos termos do art. 794, III, do CPC.

Nesse sentido já se manifestou a Décima Turma, conforme se infere da seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACORDO PARA RECEBER ADMINISTRATIVAMENTE

DIFERENÇAS DE IRSM. L. 10.999/81. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO JUDICIAL.

Se o segurado firma acordo para receber administrativamente diferenças de IRSM, isso implica extinção da execução em curso, não revelada.

Execução extinta, à míngua de título executivo judicial. Apelação desprovida."

(TFR da 3ª Região; AC 1236981 - 2006.61.26.004364-6/SP; 10ª Turma; Rel. Desembargador Federal Castro Guerra; j. 8/1/2008; DJU. 30/1/2008; p. 571)

Assim, embora exista o título judicial, não há como executá-lo, tendo em vista a satisfação do crédito pela via administrativa.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028566-08.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OLIVIA LAZARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS FILHO
No. ORIG. : 95.00.00004-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, sob o entendimento de que "(...) *houve sim demora no início da execução das parcelas em atraso, mas não há como se reconhecer a prescrição no caso sob exame (...)*".

Afirma o apelante que a r. sentença merece reforma, porque está configurada a prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A prescrição deve ser entendida como sanção ao titular de direito com comportamento de passividade, desidioso. Esclareça-se, ademais, que o lapso temporal a ser considerado na prescrição da execução é o mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do Supremo Tribunal Federal:

"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."

Com efeito, como o caso sob exame trata de direito oriundo de relação jurídica previdenciária, aplica-se a norma constante no Plano de Benefícios, que estabelece o prazo prescricional de 5 anos, nos termos do art. 103 da Lei n. 8.213/91, contados da lesão ao alegado direito.

Em conformidade com os autos apensados, a segurada foi intimada a dar início à execução em 4/4/1997 (verso fl. 54).

Apenas para registrar, nessa data o agravo interposto contra despacho denegatório do recurso especial ainda estava pendente de julgamento, o que não impediu a apresentação da memória de cálculo pela exequente em 9/4/1997

(fls. 57/58).

O INSS concordou com o valor apurado, em 30/4/1997 (fl. 63).

A partir daí, a segurada deixou de praticar atos concretos que demonstrassem o interesse na execução do julgado. À fl. 63, determinou-se o envio de ofício ao INSS para implantação da aposentadoria por idade desde 16/3/1995 e encaminhamento ao juízo do demonstrativo do pagamento de atrasados.

Em 25/11/1997, o INSS informou ter implantado o benefício com termo inicial fixado em 16/3/1995 e pagamento das parcelas a partir de 1/5/1997 (fls. 67/70).

Apenas em 27/9/2002, a parte autora veio ao processo e reiterou o pedido de execução em relação às verbas em atraso (março de 1995 a abril de 1997).

Nessas circunstâncias, a prescrição intercorrente está configurada, por ter decorrido mais de 5 anos entre os atos processuais que só dependiam da iniciativa da então autora.

Aliás, pedido de desarquivamento dos autos não tem o condão de suspender ou interromper prazo prescricional.

Veja-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão ora agravada encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada desta Egrégia Corte. - O prazo prescricional da ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia. Precedentes desta E. Corte. - Ante ao longo período de tempo transcorrido entre o prazo aberto para a parte autora praticar o ato processual (24.03.2000) e o seu efetivo cumprimento (22.02.2008), resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido. (AC 201003990005644, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:26/3/2010, p. 844)

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **provimento** à apelação autárquica, nos termos da fundamentação, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, deixo de condenar a segurada na verba honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000630-48.2007.4.03.6319/SP

2007.63.19.000630-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OTAVIO JOAO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00006304820074036319 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer os períodos de trabalho especial requeridos e determinar a concessão do benefício em contenda, 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. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos enquadramentos efetuados.

Com a 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 da 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 do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

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 seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos debatidos, de 21/10/1969 a 28/2/1977, 4/8/1977 a 30/11/1977, 2/1/1978 a 4/3/1987 e 26/10/1987 a 31/10/1989, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, a faina em contenda deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais

períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem 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, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006886-30.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006886-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : MIGUEL ALBERTIN
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
CODINOME : MIGUEL ALBERTIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00023-7 1 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos de 19.05.1977 a 20.02.1984 e de 25.07.1984 a 07.07.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, pois litigou sob os auspícios da justiça gratuita e o réu não teve dispêndio.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais para que seja reconhecido os períodos laborados sem registro de 1966 a 1976 na Fazenda Santa Terezinha e consequentemente o direito de receber a aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente deixo de conhecer o agravo retido fl.73-74, uma vez que a parte não requereu expressamente a sua apreciação nas razões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Busca a parte autora, nascida em 06.11.1952, comprovar o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no interregno compreendido entre 11.1966 a 05.1976, a ser acrescido ao tempo de serviço comum com registro em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Título de Eleitor do autor datado em 07.04.1976, Certificado de Dispensa de Incorporação em 06.06.1971, consta lavrador como profissão do autor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 87-89).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 06.11.1952, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1966.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 11/1966 a 05/1976, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente reconhecidos pelo INSS nos documentos de folhas 11 a 35, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Verifica-se que com o período laborado pela parte autora após a Emenda Constitucional nº 20/98, totalizariam, 34 anos, 11 meses e 18 dias de labor, os quais foram comprovados pelo requerente em 14 de abril de 2002. Entretanto, na data da citação (14.04.2002), o postulante contava apenas 49 anos (f. 10) de idade, não cumprindo assim o requisito etário para aposentadoria proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º:

Art. 9º (...)

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade se mulher; e (...)

§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:

a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do

Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 24.06.2002.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos. 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, em 24.06.2002 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), razão pela qual os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012983-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012983-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CASSIO SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : RONNY ALMEIDA DE FARIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00129833820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa pela não intimação pessoal da parte autora e requer seja propiciada nova oportunidade para submeter-se a perícia médica.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a autora não compareceu à perícia.

Ora, designada a perícia, a parte autora não compareceu, nem apresentou justificativa.

Ademais, foi expressamente ressaltada na decisão de f. 183 (que precluiu) que *a intimação estava sendo feita em nome do advogado*, a quem caberia comunicar seu cliente.

Somente se poderia falar em nulidade caso houvesse sido interposto agravo em face do *decisum* de f. 183, o que não ocorreu.

Nenhuma ofensa ao devido processo legal ocorreu neste processo, portanto.

Todos os sujeitos processuais devem colaborar com a Justiça, não constituindo nenhum exagero ou inconveniente o fato de o advogado simplesmente comunicar ao cliente a data de realização de um exame.

Assim, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os

dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

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, 10 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045498-42.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045498-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALECSANDRO DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: LINDA NOVELLI LORENZETTO
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ PESSOTTO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 93.00.00075-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pelas partes em face da sentença de fls. 67/69, que julgou **procedentes** estes embargos e acolheu os cálculos elaborados pelo perito nomeado (fls. 40/42), no valor de R\$ 496,53, atualizado para novembro de 1999. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito, com cobrança suspensa em face do que dispõe o artigo 12 da Lei n. 1.060/50, e incumbiu o INSS

de pagar os honorários periciais, arbitrados no valor de R\$ 100,00.

Apelação do INSS às fls. 73/76.

Em síntese, entende, por força do artigo 27 do CPC, caber à embargada o pagamento dos honorários periciais, pois vencida nesta demanda; ademais, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve comportar os pagamentos administrativos, cuja dedução constou da sentença de mérito, bem como a correção monetária deve ter como termo *a quo* o vencimento, em detrimento de cada competência devida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Em grau de apelo (fls. 78/89), a embargada requer a improcedência dos embargos, por não ter a autarquia comprovado o pagamento comandado na Portaria n. 714/93, cujo artigo 4º exclui de sua incidência os segurados que litigam no Judiciário. Caso mantida a sentença, aduz ser descabido imputar-lhe quaisquer verbas de sucumbência, tendo em vista sua condição de beneficiária de assistência judiciária gratuita. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões do INSS às fls. 94/96.

Com contrarrazões da embargada (fls. 98/102), vieram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do total que entende devido, o INSS reitera sua concordância com os cálculos elaborados pelo perito contábil (fls. 38/42) e repisa seu apelo de exclusão dos honorários periciais a ele impostos, haja vista o provimento dado aos embargos (fl. 106).

É o Relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Versa a demanda acerca da aplicação imediata dos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, além do salário mínimo de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00, e de diferenças a serem corrigidas desde o vencimento de cada parcela, com acréscimo de juros de mora a partir da citação e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor do débito corrigido.

Sobre os pagamentos administrativos, a sentença prolatada em primeira instância assim dispôs (*in verbis*):

"Quando da execução desta sentença serão abatidas, se o caso, as parcelas já pagas pelo Instituto-réu no curso desta ação."

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e excluiu as custas processuais.

O recurso especial interposto pelo INSS não foi conhecido; o E. STJ entendeu *"Correta a decisão que manda aplicar a correção monetária a partir de quando devida a prestação. Súmulas n.ºs. 43 e 148/STJ. Compatibilidade"*

Extrai-se, do *decisum*, tratar-se de apuração das diferenças entre um salário mínimo e as rendas mensais pagas pelo INSS, deduzidos os valores pagos sob o mesmo título, com correção desde quando originada a obrigação, não se olvidando do salário mínimo de junho de 1989, de NCz\$ 120,00, além das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989, de acordo com o salário de dezembro desses anos, cuja conduta somente foi observada pelo INSS a partir de 1990, na forma prevista na Lei n. 8.114/90.

A parte autora elaborou cálculos de liquidação às fls. 115/119 do apenso, vindo a apurar o total de R\$ 831,08, atualizado para agosto de 1997, sendo então opostos estes embargos, sob a alegação de não terem sido deduzidos os valores pagos na esfera administrativa, na forma autorizada pela Portaria n. 714/93.

Ante a celeuma, o Douto Juízo *a quo* entendeu necessária a realização de perícia contábil e nomeou experto (fl.14), o qual apresentou cálculos às fls. 37/42, com e sem dedução dos valores previstos na Portaria n. 714/93.

Foram acolhidos os cálculos de fls. 40/42, com a mencionada dedução, ao que o INSS aquiesceu (fl. 47).

Em resposta à impugnação da parte embargada, o perito contábil esclareceu, à fl. 50, que os cálculos por ele elaborados às fls. 23/24 deveriam ser substituídos pelos de fls. 38/39, ambos sem dedução dos valores pagos, pois a correção monetária adotada nos primeiros cálculos não espelhara os índices previstos no Provimento n. 24/97 da E. COGE.

Passo ao exame dos recursos interpostos pelas partes.

Sem razão a embargada; ao INSS assiste **parcial** razão.

Quanto à falta de comprovação dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93, **afasto** a assertiva da embargada, em face dos extratos ora juntados, extraídos dos sistemas do INSS - "HISCREWEB", Relação Detalhada de Créditos e "PLENUS", Consulta do Pagamento Administrativo do Artigo

201 -, por serem comprovantes hábeis do referido pagamento, realizado em parcela única a 14/10/94, no valor de R\$ 105,33, pertinente à competência de setembro de 1994.

Assim, escorreita é a decisão recorrida, ao acolher cálculos com subtração do valor pago, pois, do contrário, estaria-se a propiciar enriquecimento ilícito.

Não há, portanto, como dar guarida à pretensão executória da parte embargada, sob pena de incorrer em evidente **erro material**, pela inclusão de parcelas indevidas.

Nesse sentido, colaciono decisão do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

E mais (g. n.):

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ERRO DE CÁLCULO.

- Os pagamentos administrativos devem ser objeto de desconto, sob pena de enriquecimento ilícito. Assim, embora o INSS tenha inicialmente concordado com a conta de liquidação, não há que se permitir o prosseguimento de execução fundada em demonstrativo eivado de vícios, em flagrante excesso de execução.

- A correção de erro de cálculo não esbarra em alegação de preclusão, nem em eventual trânsito em julgado. Sua retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada.

- Cabível a ação anulatória proposta com fundamento no artigo 486 do Código de Processo Civil.

(...)

- Remessa oficial e apelação do INSS às quais se dá provimento, para determinar a elaboração de nova conta de liquidação, considerando-se os pagamentos efetuados na via administrativa."

(TRF3, Processo:2002.03.99.035784-9 UF:SP Relator Juíza Convocada Márcia Hoffmann, Órgão Julgador Oitava Turma, Data do Julgamento 06/12/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI 16/12/2010, p. 463)

Quanto aos honorários advocatícios, por ter ocorrido o pagamento administrativo referente à competência de setembro de 1994, posterior à citação em julho de 1993, os valores pagos na esfera administrativa não deverão subtrair sua base de cálculo.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO

SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estipêndio funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Melhor sorte assiste ao INSS quanto aos honorários periciais.

De acordo com o que preceitua o artigo 20 do Diploma Processual Civil, cabará ao vencido pagar as despesas decorrentes dos atos processuais realizados. Transcrevo a referida norma legal:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."

Tendo o Douto Juízo *a quo* requerido a perícia (fl. 14), é dever da parte autora o seu pagamento antecipado (art. 33 do CPC). Contudo, se ao final da execução o INSS fosse vencido, deveria restituir o valor pago pela parte adversa. *In casu*, o exequente-embargado restou vencido, por não ter deduzido os valores pagos no âmbito administrativo.

Contudo, por ser a parte autora, ora embargada, beneficiária de assistência judiciária gratuita, cabará ao Estado o referido pagamento, em face da competência delegada, conforme estabelece o artigo 6º da Resolução n. 541, de 18 de janeiro de 2007.

Esse é o entendimento consagrado pela jurisprudência predominante, como se pode colher dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - DESPESAS COM HONORÁRIOS DE PERITO - ÔNUS.

I - A sanção à litigância de má-fé, prevista nos arts. 16 e seguintes, do CPC, deve ser fundamentada. Não tem pertinência a pena de litigância de má-fé pela oposição de Embargos Declaratórios, quando a parte pretende claramente prequestionar normas processuais para assegurar a defesa de seus direitos, bem assim, oferece interpretação que não configura nenhuma das hipóteses que poderiam lastrear-la.

II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o

vencido reembolsará, a final, o vencedor.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, RESP 203920, Proc. nº 199900132041/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 26.06.00, p. 292)

"PROVA PERICIAL. PERICIA DE ENGENHARIA. BENEFÍCIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA GRATUITA. PRECEDENTE DA CORTE.

1. A REGRA DO ART. 9. DA LEI ESPECIAL DE REGÊNCIA ESTÁ VIOLADA QUANDO O ACORDÃO RECORRIDO INCLUI NOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA APENAS OS HONORÁRIOS DO PERITO, AFIRMANDO PRECEDENTE DA CORTE QUE O "BENEFICIÁRIO NÃO SE ACHA OBRIGADO A DEPOSITAR QUANTIA ALGUMA, RESPONDENDO PELA REMUNERAÇÃO O NÃO-BENEFICIÁRIO, SE VENCIDO, OU O ESTADO, AO QUAL INCUMBE A PRESTAÇÃO DA ASSISTÊNCIA" (RSTJ NUM 37/484).

2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ, RESP 103859, Proc. nº 199600508321/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 25.05.1995, p. 100)

Dessa forma, para efeito dos honorários periciais, **afasto** a condenação imposta ao INSS, cabendo ao Estado o pagamento do valor já arbitrado na sentença recorrida, por ser a exequente beneficiária da gratuidade de justiça. Por fim, tendo o perito contábil adotado, para efeito da correção monetária, o disposto no artigo 41, § 7º, da Lei n. 8.213/91 - redação original -, conforme revelam os cálculos de fls. 40/42, não há excesso algum ao decidido nesta

demanda, pois aquele dispositivo legal prevê a correção desde o momento em que devida cada parcela. Do exposto não se distanciou o perito nomeado ao elaborar os cálculos de fls. 40/42, com os quais apurou o montante de R\$ 496,53, atualizado para novembro de 1999, que acolho integralmente.

Assim, não restou malferido dispositivo constitucional ou infraconstitucional, a justificar a interposição de recursos à Suprema Corte e ao E. Superior Tribunal de Justiça, na forma manifestada pelas partes em sede recursal.

Isso posto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** provimento ao recurso da embargada e **dou parcial provimento** àquele interposto pelo INSS, para, nos termos aqui expostos, afastar a condenação do INSS ao pagamento dos honorários periciais.

Ademais, porque detentora de assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a embargada nas verbas de sucumbência, isentando-a do pagamento dos honorários periciais fixados na sentença recorrida (R\$ 100,00), o qual, em conformidade com o artigo 6º da Resolução n. 541 do E. CJF, de 18 de janeiro de 2007, caberá ao Estado.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005051-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005051-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PAULO CEZAR DA SILVA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual se postula o enquadramento e conversão de períodos não considerados como especiais na esfera administrativa e a majoração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, sob o entendimento de a parte autora ser carecedora de interesse processual, por não ter sido demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo.

A parte autora alega que a análise de pretensão não está condicionada ao prévio pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

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, neste recurso, a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento

dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Todavia, nesta demanda, tal medida afigura-se inócua, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão, pois em sede administrativa, no momento da concessão do benefício, deixou de considerar os períodos controversos como atividade especial.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3. AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o direito invocado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou** provimento à apelação interposta pela parte autora, para **anular** a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005822-53.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005822-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ELIAS COELHO SABINO
ADVOGADO : ELDA MATOS BARBOZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058225320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

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.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, 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, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na petição inicial o autor - *que já recebia auxílio-acidente desde 07/3/2005* - alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo a parte autora apresenta reações ao stress grave com transtorno psicótico agudo e transitório não especificado - psicose reativa, males que lhe acarretam incapacidade total e **temporária** para o trabalho.

Não patenteada a invalidez, indevido é o benefício pretendido.

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.

No caso concreto, muito embora o laudo aponte a existência de incapacidade total e temporária para o trabalho, ante a não constatação de incapacidade total e definitiva, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Reitera-se que, que nos momentos em que a parte autora esteve impossibilitada de trabalhar, recebeu benefícios de auxílio-doença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que o benefício de auxílio-doença foi convertido administrativamente em aposentadoria por invalidez, a partir de 8/2/2013, posteriormente à prolação da sentença. 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.**

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015221-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSIMARY MARIA MIRANDA
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO
CODINOME : ROSIMARY MARIA MIRANDA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00217-5 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados 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.

No caso dos autos, restou comprovado através do CNIS/DATAPREV (folhas 43/46) que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias no período de 05/2011 a 11/2011.

Nesse passo, ao propor a ação, em 21/10/2011, a parte autora não comprovou o cumprimento do período de carência exigida por lei, na medida em que não restou atendido o parágrafo único, do artigo 24 da Lei 8.213/91, pois até o ajuizamento da ação foram recolhidas apenas 6 (seis) contribuições previdenciárias.

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 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.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040128-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SAGGIN
ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 92.00.00128-5 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, "(...) para determinar que seja excluída dos cálculos apresentados a verba honorária de 10%, mantido, no mais, referidos cálculos (...)", reportando-se à conta apresentada pelo exequente.

Ademais, lê-se no desfecho:

"(...) Estando esta decisão sujeita ao duplo grau de jurisdição, decorrido o prazo para interposição de recursos voluntários, remetam-se os autos ao Eg. Tribunal Federal da Terceira Região (...)"

Requer a reforma da sentença, alegando que nada deve ao segurado.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (EREsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Por outro lado, conforme revelam os autos apensados, o autor ajuizou ação para obter revisão de benefício.

Esse pedido foi parcialmente acolhido para condenar o INSS a "(...) recalcular os proventos iniciais do autor, corrigindo todos os trinta e seis meses do salário de contribuição, para que seja recalculada sua renda mensal, passando, a partir daí, a reajustar o benefício do autor de acordo com a variação integral do INPC, medido pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo foi alterado (...)".

O autor apresentou cálculo de liquidação (fls. 78/83 do apenso).

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução, afirmando que "(...) conforme comprova o documento de fls. 33 dos autos judiciais, o Instituto Previdenciário efetuou a revisão administrativa do benefício do autor nos exatos termos da condenação e pagou todas as diferenças desde o início do benefício (...)".

A conta apresentada pelo exequente foi acolhida, com ressalva da verba honorária.

O INSS apelou e, neste Tribunal, os autos foram enviados à contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem dos juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

"(...)A conta embargada às fls. 79/83 dos autos exhibe RMI no valor de NCz\$ 157.994,48, tendo o autor usado o IPC no período de 11/88 a 02/91 e o INPC no período de 03/91 a 10/91, ao invés do INPC em todo o período, entretanto não havia previsão para tanto no título executivo judicial.

Já o INSS, às fls. 5/9, demonstra o cálculo da RMI correta, que é de NCz\$ 150.601,28. Além disso, o autor utilizou em seus cálculos honorários de 10%, sendo que não há condenação neste sentido.

Isto posto, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando as diferenças decorrentes da revisão da RMI com a correção monetária dos salários de contribuição do autor pelo INPC, nos termos da Lei n. 8.213/91. A correção monetária das diferenças foi apurada com a aplicação dos critérios da Súmula 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação e, após, pelo Provimento n. 24/1997, vigente na data da conta embargada. Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos atualizados para a data da conta embargada (11/1999), com base nos documentos acostados, demonstrando que o INSS efetuou a revisão e pagou administrativamente as diferenças em agosto/92, conforme planilhas anexas, não devendo portanto nada ao autor (...)"

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acima mencionado, de modo que **não** há crédito em favor do exequente.

Isso posto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou

provimento à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão, para julgar **extinta a execução**.

Nestes embargos, deixo de condenar o segurado na verba honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059949-43.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.059949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LAIZ CORREA GONCALVES
ADVOGADO : JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **extinta** esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O exequente requer a reforma da sentença, sob a alegação de haver saldo em seu favor.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao

pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta neste parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nesta data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Nessa esteira, o Colendo Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORATÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgado em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial." (EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Transcrevo excerto do voto da Ministra Eliana Calmon, no processo acima indicado, que bem ilustra a questão:

"Equivocou-se o aresto quando decidiu sobre a incidência de juros de mora em precatório complementar e deu parcial provimento ao recurso especial, aplicando a jurisprudência dominante desta Corte acerca daquela matéria.

Discute-se, na verdade, sobre a incidência de juros de mora quando há atraso no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, configurando-se a inadimplência por parte da Fazenda Pública, situação retratada no acórdão recorrido, razão pela qual não há que se falar em falta de prequestionamento.

Observo que se trata de devolução dos valores indevidamente retidos a título de ICM entre agosto/80 a julho/83, tendo sido determinado o pagamento em oito parcelas, nos termos do art. 33 do ADCT.

Segundo se abstrai das decisões proferidas nos autos, foram pagas no vencimento, mas a menor a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas e pagas com atraso e a menor a 3ª, 6ª, 7ª e 8ª parcelas. Em relação a essas últimas, concordou a Fazenda com a incidência de juros de mora, mas insurgiu-se contra tais juros relativamente ao pagamento da 1ª, 2ª, 4ª e 5ª parcelas, limitando-se o julgamento no Tribunal de origem a essa questão.

Entendo, nesse ponto, que o acórdão recorrido não merece reparo pois, ao confirmar a decisão de primeiro grau, adotou orientação consentânea com a jurisprudência sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes invocados pelo recorrente.

Efetivamente, se houve pagamento a menor, embora na data do vencimento, incorreu a devedora em mora, o que justifica a incidência de juros moratórios sobre a diferença paga a destempo.

Assim, acolho os embargos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

Nesse mesmo passo, o § 12 do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, 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 e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isso, porque os diversos Tribunais do País estavam dando sentidos diversos para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários pela UFIR/IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da 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." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87). Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120). Insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho).

Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (*in verbis*):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12/8/2008, DJE 11/9/2008)

Aliás, a questão da correção monetária foi decidida mediante a concordância da grande maioria da Seção Especializada do C. Superior Tribunal de Justiça, ao votar o REsp n. 1.102.484/SP, com acórdão publicado em 20/5/2009 e transitado em julgado em 24/6/2009.

É o que se infere da seguinte 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." (STJ, Terceira Seção, Recurso Especial nº 1.102.484-SP, por maioria, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, vencida Ministra Maria Thereza da Assis Moura, data de julgamento 22/4/2009, DJE 20/5/2009)

Nesse passo, devem ser utilizados a UFIR e, depois de sua extinção, o IPCA-E do IBGE, como critérios de atualização do valor requisitado, a partir da data da conta de liquidação.

Cumprido consignar que, atualmente, incide o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal (IPCA-E/IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010, e índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN - TR, nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011 e nas RPVs que forem autuadas a partir de dezembro de 2009).

Nesse passo, este Egrégio Tribunal Regional Federal, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes n. 766.156, processo n. 2002.03.99.000156-3, ocorrido em 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação, com o depósito efetuado corretamente e no prazo constitucional.

Curvo-me, então, ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E/TR, conforme exposto.

No entanto, se não for integral o valor depositado ou o pagamento se der fora do prazo constitucionalmente previsto, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Deve-se observar, ainda, que os juros em continuação só incidirão sobre o valor do principal atualizado, evitando-se a aplicação de juros sobre juros.

In casu, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o depósito referente à requisição de pagamento está dentro do prazo legal e foi efetuado devidamente atualizado, nos termos acima arrolados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033238-35.1998.4.03.9999/SP

98.03.033238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHEL FEGURY JUNIOR
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADELAIDE OLEARI ZAMPIERI PANSANATO e outros
 : WANDERLEI PANSANATO
 : MARIA APARECIDA SANTOS PANSANATO
 : MOACYR PANSANATO
 : MARIA DAS GRACAS CAMPOS PANSANATO
 : HOSANA MARIA VENTURELLI
 : IVANILDO PANSANATO
 : ADELINE APARECIDA PANSANATO
 : ADRIANO PANSANATO

ADVOGADO : VITAL DE ANDRADE NETO
SUCEDIDO : DORVAL PANSANATO falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG. : 93.00.00102-7 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que **indeferiu liminarmente** estes embargos, por intempestividade.

Ademais, lê-se no desfecho:

"(...) a presente decisão está sujeita ao reexame necessário (...)".

Sustenta que *"(...)apesar da intempestividade na oposição dos embargos, caberia ainda assim o conhecimento da matéria ali impugnada, haja vista tratar-se de erro de cálculo e não discussão de mérito (...)"*.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução, segundo orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.

A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.

Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.

Recurso especial improvido."

(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)

Por outro lado, conforme revelam os autos apensados, a precatória cumprida pertinente à citação do INSS, para oposição destes embargos (art. 730 do CPC), foi juntada em 03/10/1997 (verso fl. 196).

O prazo para a realização desse ato processual teve início em 6/10/1997 - segundo os ditames dos artigos 184, § 2º, e 241, II, do CPC -, e extinguiu-se em 4/11/1997 (art. 730 do CPC).

Assim, há de ser mantida a sentença que rejeitou liminarmente estes embargos, por intempestividade, por terem sido protocolados apenas em 6/11/1997.

No caso, portanto, cabe ao juízo da execução corrigir a conta apresentada pelo exequente, por **padecer de incorreções e não ter observado** os parâmetros estabelecidos no julgado.

Diante do exposto, **não conheço** da remessa oficial e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076993-75.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.076993-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAQUIM PEREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : MARLENE ALVARES DA COSTA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 94.00.00045-0 2 Vt ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou **procedentes** estes embargos, "(...) para o fim de fixar o crédito exequendo em R\$ 3.303,59, atualizado até julho de 1996 (...). Prossiga-se nos autos da execução, expedindo-se ofício ao INSS requisitando-se a implantação do benefício previdenciário deferido ao autor (pensão por morte), com data de início em agosto de 1996 (mês seguinte ao abrangido pelo cálculo de liquidação), no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de incidir em multa diária de 10% (dez por cento) do valor mensal do benefício (...)"

O segurado pede a reforma da sentença, apontando incorreções no cálculo.

O INSS, por seu turno, requer "(...) que sejam excluídas da condenação a determinação de implantação em 48 horas e fixação de multa (...)"

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam estes autos, o autor ajuizou ação para obter pensão por morte.

Esse pedido foi acolhido para condenar o INSS a "(...) pagar ao autor, Joaquim Pereira do Nascimento, pensão por morte de sua companheira, Gregória Pereira dos Santos, bem como auxílio funeral, desde a data de seu óbito - 03/04/1994 - além do abono anual e do resíduo de 22,68 URV's, todos esses valores devidamente corrigidos monetariamente (...)"

Esta Corte, ao analisar a apelação autárquica, alterou apenas o termo inicial do benefício para a data da citação.

O autor pleiteou o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 4.121,64, para julho de 1996.

O INSS pede o acolhimento do valor de R\$ 3.303,59, para julho de 1996.

O embargado concordou com esse valor e, na sequência, determinou-se o prosseguimento da execução com base nele.

As partes apelaram e, neste Tribunal, os autos foram enviados à contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se

valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juros de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

"(...) Considerando o título judicial que determinou o pagamento das diferenças decorrentes de auxílio-funeral, abono anual e resíduo de 22,68 URV's, correção monetária, juros de mora e implantação do benefício a partir da citação, honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, mais um ano das prestações vincendas. Nota-se que o cálculo do INSS às fls. 109 e ss não considerou o abono proporcional em 12/94, não incluiu no montante devido o auxílio funeral de um salário mínimo e o resíduo de 22,68 URV's, maculando a condenação e os honorários advocatícios para os quais somente considerou 15% sobre as prestações até a sentença mais doze vincendas.

Verifica-se que não há comprovado nos autos a data da citação, porém, o INSS quando da elaboração de seus cálculos às fls. 109/114 e o autor às fls. 123/124 não discordam da informação prestada pela contadoria de 1º grau à fl. 118, com relação a esse item.

Os cálculos da parte autora no valor de R\$ 4.121,64 também não foram juntados para análise, mas a concordância parcial do autor com os cálculos do INSS às fls. 123/124 permitiu confirmar o excesso de execução.

Deste modo, elaboramos novos cálculos para incluir no valor da condenação o auxílio funeral, o resíduo de 22,68 URV's e o total dos honorários nos termos do julgado.

Pelo exposto, as diferenças ficaram em R\$ 3.135,31, mais honorários advocatícios de R\$ 438,06, totalizando o montante de R\$ 3.573,37, para julho de 1996 (...)"

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acima mencionado, de modo que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 3.573,37, para julho de 1996.

Por outro lado, conforme fl. 176, a pensão sob exame foi concedida em 10/02/2010, com início em 1/08/1996.

Nos termos do artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

Na doutrina, é unânime o entendimento de não haver, na referida multa, nenhum caráter punitivo, servindo, apenas, como constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, o seguinte entendimento doutrinário:

"A multa não tem caráter compensatório ou indenizatório. Muito diferentemente, sua natureza jurídica repousa no caráter intimidatório, para conseguir, do próprio réu, o específico comportamento ou a abstenção pretendido pelo autor e determinado pelo magistrado. É, pois, medida coercitiva. A multa deve agir no ânimo do obrigado e influenciá-lo a fazer ou a não fazer a obrigação que assumiu. Daí ela ser suficientemente adequada e proporcional para este mister. Não pode ser insuficiente a ponto de não criar no obrigado qualquer receio quanto às conseqüências de seu não-acatamento. Não pode, de outro lado, ser desproporcional ou desarrazoada a ponto de colocar o réu em situação vexatória. O magistrado, assim, deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada pelo credor", (Antônio Carlos Marcato (coord.), Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo:

Atlas, p. 1.412)

No mesmo sentido, a Lei Processual Civil é clara ao prescrever que a multa cominatória não consiste em indenização. Reporto-me ao disposto no § 2º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Confira-se, a seguir, trecho de julgado acerca do tema:

"Em princípio, aplica-se às pessoas jurídicas de direito público a disciplina do art. 461 do CPC. Mas há que se atentar para a razoabilidade no uso dos meios coercitivos, pois a administração, jungida à legalidade, nem sempre exhibe condições de atender, prontamente, as chamadas "prestações positivas" resultantes dos comandos constitucionais. E ainda há que considerar que, por lastimável deficiência no ordenamento jurídico pátrio, a multa grava o Erário, jamais o agente político ou o servidor com competência para praticar o ato, pessoalmente, o que, no fundo, a torna inócua". (RJ 314/104; a citação é do voto do relator, Des. Araken de Assis)." (Theotônio Negrão. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor". São Paulo: Editora Saraiva, 37ª ed. Nota 8 ao art. 461, p. 504)

Assim, a multa denominada *astreintes* não tem a natureza de sanção, mas visa à coerção indireta para o cumprimento da obrigação. Sua função é vencer a obstinação do devedor. No caso, embora tenha havido atraso no cumprimento da ordem, a autarquia acatou o comando judicial: implantou o benefício com efeito retroativo, sem prejuízo à parte autora. Ademais, a imposição de multa diária à Administração Pública, como instrumento voltado à satisfação de obrigação de fazer, pode ser relevada no caso, porquanto o seu propósito é o de compelir o réu a adimplir, e não o de reduzir o patrimônio público em favor da parte - pois não é da natureza dessa cominação o ressarcimento -, que incorreria em evidente enriquecimento sem causa da parte autora. Nesse sentido, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. VEDAÇÃO DE COBRANÇA DE LAUDÊMIO. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DE NATUREZA PERMANENTE; VALE DIZER, PASSÍVEL DE SER DESFEITA. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. TERMO A QUO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

- 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*
- 2. Deferida a tutela antecipada da obrigação de não fazer de caráter permanente; isto é, passível de desfazimento, coadjuvada pela medida de coerção consistente nas astreintes, incidem estas desde o momento em que a parte é cientificada para não fazer, até o efetivo desfazimento.*
- 3. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação, por isso do seu termo a quo ocorrer quando da ciência do obrigado e da sua recalcitrância.*
- 4. Concedido o provimento liminar, é da ciência do mesmo que se caracteriza a resistência ao cumprimento do julgado, incidindo a multa até que se desfaça (facere) o que foi feito em transgressão ao preceito.*
- 5. Decisão que determinou que a União se abstivesse de cobrar o laudêmio da parte autora datada de 24.01.2001 cujo descumprimento se deu em 29.05.2001, data em que a autora recebeu o aviso de cobrança e que consubstancia o termo a quo da incidência das astreintes.*
- 6. Acórdão mantido ante à impossibilidade de reformatio in pejus.*
- 7. Recurso especial desprovido."*

(STJ - RESP - 200300484718; PRIMEIRA TURMA; Relator Min. LUIZ FUX; DJ: 28/4/2004, p. 232)

Isso posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação do segurado e dou **provimento** à apelação do INSS, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 3.573,37 (três mil e quinhentos e setenta e três reais e trinta e sete centavos), atualizado para julho de 1996, afastar a aplicação da multa e, diante da sucumbência recíproca, determinar que cada parte suporte os honorários de seu patrono nestes embargos. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO MANOEL DE LIMA falecido
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
HABILITADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA e outros
: MARIA GORETE DE LIMA SILVA
: JOSE DE LIMA
: MARIA CRISTINA DUARTE
: CLAUDINES DOS SANTOS
: TERESINHA MANOEL DE LIMA
: APARECIDO DONIZETE DE LIMA
: MARIA DO CARMO DE LIMA
: WLADIMIR GOMES PIRES
: APARECIDA LUCIA DE LIMA
: MILTON MANOEL DE LIMA
: SHEILA LUZIA CELESTINO DE LIMA
: SILVIO MANOEL DE LIMA
: FERNANDA CRISTINA DOS SANTOS LIMA
: VALDIR MANOEL DE LIMA
: SELMA APARECIDA DA SILVA LIMA
: NILSON MANOEL DE LIMA
: LUCELE REGINA LEITE JUGICA
: ROQUE MANOEL DE LIMA
: ELISABETE DE FATIMA NUNES DE LIMA
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 89.00.00014-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, "*(...) para fixar o quantum debeatur em R\$ 29.633,29 (...) Diante da sucumbência de ambas as partes, as custas processuais e os honorários serão considerados nos termos do artigo 21, do Código de Processo Civil (...)*".

A autarquia requer a reforma da sentença, apontando incorreções na conta acolhida.

O segurado interpôs recurso adesivo e pleiteia a condenação da autarquia em verba honorária nestes embargos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o autor ajuizou ação para obter concessão de benefício.

O INSS foi condenado a conceder aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo mensal.

O autor apresentou cálculo de liquidação (fls. 149/157) no valor R\$ 29.633,29, para janeiro de 2002.

Na sequência, o INSS opôs embargos à execução, afirmando ser devedor de tão somente R\$ 26.427,24.

A conta apresentada pelo exequente foi acolhida.

O INSS apelou e, neste Tribunal, os autos foram enviados à contadoria.

Isso porque, segundo o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, o magistrado pode valer-se dos cálculos do contador, para aferir a adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo e, assim, formar seu convencimento, sem que isso signifique gravame às partes.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REQUISIÇÃO DE PRECATÓRIO. JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. JUROS DE MORA. CITAÇÃO.

I - A questão referente à expedição de ofício para pagamento da parte incontroversa, por meio de precatório ou de requisição de pequeno valor, compete ao Juízo da execução.

II - Não se verifica a alegada preclusão consumativa, bem como da inépcia da inicial dos embargos à execução, em razão do embargante ter apresentado cálculos de pessoa diversa à lide, uma vez que malgrado o cálculo anexado aos autos ser estranho ao processo, a fundamentação utilizada pelo embargante diz respeito ao cálculo embargado, apontado os eventuais equívocos, possibilitando, assim, o exercício do contraditório por parte do autor-embargado.

III - Há que se afastar a alegação de nulidade da sentença, em face de suposta ocorrência de cerceamento de defesa, consistente na ausência de abertura de vista em relação aos cálculos elaborados pelo Contador Judicial, porquanto tal decisão se insere no campo do poder instrutório do magistrado, no sentido de que este pode se valer do trabalho especializado do auxiliar do Juízo (Contador do Juízo) para firmar seu convencimento, não acarretando, assim, qualquer gravame às partes.

IV - Para o benefício concedido em 18.03.93, deve ser aplicado o índice proporcional à data da concessão do benefício, conforme previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 8.542/92.

V - A data da citação deve ser utilizada como marco para a contagem do juro de mora, os quais devem ser aplicados em meio por cento ao mês, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Em face do descompasso entre os cálculos anexados aos autos e as determinações do título judicial em execução, procedeu-se à feitura de novo cálculo no âmbito deste Tribunal, tendo sido apurada a quantia de R\$ 61.471,60, para maio de 2006, data do cálculo embargado, conforme atesta a planilha em anexo, que faz parte integrante do presente voto.

VII - Preliminares rejeitadas.

VIII - Apelações de ambas as partes parcialmente providas."

(TRF/3ª Região, AC - 1325234, Processo 2008.03.99.031464-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, DJF3 8/10/2008)

Em cumprimento, o contador desta Corte manifestou-se:

"(...) Na conta de liquidação do segurado de fls. 151/157- apenso (R\$ 29.633,29 em 01/2002) foi apurada diferença referente ao mês de 04/1989 levando-se em consideração o salário mínimo do mês de 05/1989 (NCz\$ 81,40) em vez daquele do próprio mês de abril (NCz\$ 63,90) e, ainda, considerou o salário mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00, entretanto, inexistente no julgado determinação nesse sentido.

No ato de confecção do aludido cálculo, em 02/2002, vigia o Provimento n. 26/2001 - COGE JF3R, o qual adotara o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução CJF n. 242/2001, sendo que o mesmo orientava que eventuais expurgos inflacionários somente poderiam adentrar na atualização monetária das diferenças apuradas caso fossem expressamente autorizados pelo julgado. Ocorre que não consta no título executivo judicial autorização expressa para a inclusão de expurgo inflacionário, entretanto, o segurado em sua conta de liquidação assim o fez, mais especificamente, considerou o IPC de 03/1990 (84,32%) em substituição à respectiva BTN, na medida em que seguiu o disposto no Provimento n. 24/97 - COGE, que deixara de vigor em virtude da edição do Provimento n. 26/2001 - COGEJF3R.

Em contrapartida, o INSS em sua conta de liquidação de fls. 19/23 (R\$ 26.427,24 em 01/2002), em nosso entendimento - acertadamente - tratou de considerar o disposto no Provimento n. 26/01 - COGE JF3R na atualização monetária das diferenças apuradas, entretanto, dois ajustes no aludido cálculo são necessários, conforme abaixo:

a) não pautou as rendas mensais do período de 04/1989 a 06/1989 ao patamar de um salário mínimo, sendo oportuno ressaltar que aquela referente ao mês de abril deveria ser proporcional;

b) desrespeitou o v. acórdão do C. STJ de fls. 132/135- apenso, o qual foi incisivo ao determinar a exclusão das doze prestações vincendas da base de cálculo dos honorários advocatícios, ou seja, bastaria que fosse aplicado o percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

Assim sendo, um novo cálculo de liquidação atualizado para 01/2002 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de R\$ 28.509,49 (...)".

Assim, diante das informações do contador deste Tribunal - equidistante das partes e detentor da confiança deste Juízo - e da insubsistência das alegações das partes, dou por representativo do julgado o cálculo acima mencionado, de modo que a execução deve prosseguir com base no valor de R\$ 28.509,49 (vinte e oito mil e quinhentos e nove reais e quarenta e nove centavos), atualizado para janeiro de 2002.

Diante disso, configurada está a sucumbência recíproca (o valor acolhido é inferior ao pleiteado pelo exequente e superior ao que o INSS entende devido).

Veja-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC.

Acolhidos parcialmente os embargos à execução, corolário lógico, a sucumbência recíproca prevista no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp n. 436.366/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 103)

Nestes embargos, portanto, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Isso posto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** à apelação do INSS e **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelo segurado, nos moldes da fundamentação desta decisão, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 28.509,49 (vinte e oito mil e quinhentos e nove reais e quarenta e nove centavos), atualizado para 01/2002. Nestes embargos, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023265-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EVA APARECIDA ALVARENGA GUISSONI
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00236-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido.

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)

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 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 ao intervalo controverso (1º/6/1976 a 31/10/1982), há formulário que anota a exposição habitual e permanente a agentes biológicos no desempenho da função de atendente de enfermagem junto à Instituição hospitalar - código 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 que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, entendo possível a expedição de certidão do tempo especial devidamente convertido, para fins de aposentadoria em regime diverso, segundo entendimento adotado por esta E. Corte Regional. Nesta esteira:

"AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - CONTAGEM RECÍPROCA - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM ATIVIDADE ESPECIAL - POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.

- O autor não se insurge quanto ao reconhecimento judicial do serviço insalubre exercido pelo requerido. Em verdade, não se conforma com a condenação que lhe foi imposta, de expedir Certidão de Tempo de Serviço (CTS), com a inclusão de período de atividade urbana considerada insalubre, com a conversão desse período de atividade especial para comum.
- Não há dúvida de que a Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.
- A obrigatoriedade de indenização não pode ser afastada, sob pena de afronta ao dispositivo Constitucional que ordena a "compensação dos regimes" na forma da lei. Em conclusão, o tempo de serviço na atividade privada (rural e urbana) não pode ser computado em contagem recíproca para fins de aposentadoria por tempo de servidor público, sem a indenização do período, com o recolhimento das contribuições.
- Todavia, nos caso discutido nos autos, destaca-se que nos períodos laborais reconhecidos judicialmente, o requerido era segurado empregado. Assim, compete ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias, não havendo que se falar em inexistência do pagamento da indenização das respectivas contribuições.
- A Constituição Federal de 1988, ao autorizar a contagem recíproca para a atividade privada (rural e urbana) e a atividade pública, não fez distinção entre atividade especial ou comum. Isso significa que é possível obter a certidão de tempo de serviço em atividade especial, independentemente de que seja para utilização em regime previdenciário diverso do Regime Geral da Previdência Social.
- Os adicionais de insalubridade e periculosidade que acrescem remuneração dos empregados que trabalham em situação de risco e sujeito aos agentes nocivos, compõem o "salário de contribuição" sobre o qual incide a contribuição previdenciária. Viabiliza-se, pois, a contagem de tempo de serviço de ex-celetista, prestado em condições perigosas, penosas e insalubres, na forma da legislação vigente à época da prestação do serviço, e conseqüente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.
- Mantido o v. acórdão rescindendo que confirmou a r. sentença de primeiro grau.
- Ação rescisória improcedente.
- Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais). Custas e despesas processuais, ex vi legis".
(AR - Ação Rescisória 1359, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, j. 14.04.2011, maioria, DJe 11.05.2011, p. 164)

No mesmo sentido, os precedentes das Cortes Superiores:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE CONSIDERADA COMO ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Na Certidão de Tempo de Serviço a ser emitida pela autarquia previdenciária deve constar o reconhecido tempo de serviço especial - atividade penosa, perigosa ou insalubre -, convertido em comum nos termos da lei, para que, posteriormente, possa ser computado reciprocamente com o tempo trabalhado no regime estatutário.
2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no REsp 449417/PR, 6ª Turma, Min. Rel. Hélio Quaglia Barbosa, DJU 03.04.2006)

"SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSOR. ATIVIDADE PENOSA E INSALUBRE. CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e improvido" (RE 258.327, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 6.2.2004 - grifos nossos).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou-se no sentido de que o servidor público, ex-celetista, tem direito à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições penosas e insalubres, em período anterior à vigência da Lei n. 8.112/90. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento" (RE 457.144-AgR, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, DJe 14.3.2008).

"1. Servidor público: direito adquirido à contagem especial de tempo de serviço prestado em condições insalubres, vinculado ao regime geral da previdência, antes de sua transformação em estatutário, para fins de aposentadoria: o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação: incidência, mutatis mutandis, da Súmula 359.

2. O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista

sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária.

3. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão. 4. Agravo regimental: desprovisionamento: ausência de prequestionamento do art. 40, III, b, da Constituição Federal (Súmulas 282 e 356), que, ademais, é impertinente ao caso" (RE 463.299-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 17.8.2007).

Dessa orientação jurisprudencial não divergiu o julgado recorrido.

5. Pelo exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)".

(STF, RE 664522 / RS, Rel. Min. CARMEN LÚCIA. J. 28/11/2011, DJe-232 DIVULG 06/12/2011, PUBLIC 07/12/2011)

Desse modo, deve ser reformada a r. sentença.

Ademais, conforme orientação da Terceira Seção desta Corte e nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e consideradas as circunstâncias da causa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001660-24.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.001660-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ILMA NEVES PEREIRA
ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016602420114036111 3 Vr MARILIA/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 revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1º/11/1980 a 8/3/2006, considerar os valores corretos dos salários-de-contribuição (janeiro de 1999, agosto e dezembro de 2004), bem como determinar a revisão em contenda, devida 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. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora sempre trabalhou como enfermeira em instituição hospitalar, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - códigos 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Ademais, em relação ao intervalo enquadrado, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 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 que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Mantida, ainda, a sentença no que tange à determinação para que sejam considerados os valores corretos dos salários-de-contribuição referentes aos meses de janeiro de 1999, agosto e dezembro de 2004.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são 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.

Possíveis valores 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003691-10.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.003691-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NIVALDO APARECIDO FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO	: ADRIANA GOMES FERVENÇA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00036911020124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/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 procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 6/6/1983 a 4/9/1983 e 7/10/1985 a 23/8/2011, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, devido 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. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora sempre trabalhou como enfermeira em instituição hospitalar, o que permite o enquadramento em razão da atividade até a data de 5/3/1997 - códigos 2.1.3 dos anexos do Decreto n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

Ademais, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulários (Perfil Profissiográfico Previdenciário) que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho de atividades em instituição de saúde/hospitalar - código 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 que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores 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 art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001943-87.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001943-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO MINEIRO DE FARIAS
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00019438720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (6/3/1997 a 31/8/2004), com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 6/3/1997 a 19/10/1999 e 23/3/2001 a 31/8/2004 e determinar a revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e 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)

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 seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (6/3/1997 a 19/10/1999 e 23/3/2001 a 31/8/2004), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído 86 decibéis.

Contudo, o valor aferido é inferior aos 90 decibéis exigidos para o enquadramento durante o interstício de 6/3/1997 a 18/11/2003.

Ademais, o citado PPP comprova a eficácia do EPI utilizado, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva. Dessa forma, os interstícios devem ser considerados como atividade comum e, por conseguinte, não merece guarida a pretensão inicial.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003337-42.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDINEUZA DE OLIVEIRA SOUTO
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033374220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de manutenção do auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões recursais, pretende a recorrente a reforma integral do julgado, para fins de concessão do benefício por incapacidade. Alega em preliminar cerceamento de defesa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A parte autora apresenta petição requerendo a extinção do feito sem julgamento do mérito, por perda do objeto, tendo em vista a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez a partir de 31/8/2012 (f. 123).

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Verifica-se no caso a perda superveniente do interesse de agir.

A autora ingressou com a presente ação em 22/3/2010, postulando a concessão de benefício previdenciário.

Com o deferimento do benefício na via administrativa, o feito perdeu o objeto.

Assim, desapareceu o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

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 - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em

vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF:SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela 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. 2. 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, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **EXTINGO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de interesse de agir, na forma do artigo 267, VI, do CPC, mantida a sucumbência da parte autora, observada a justiça gratuita, **PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO**. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034228-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034228-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ESTER ROBERTO VIDAL
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00130-8 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar incapacitada para o trabalho, razão por que faz jus ao benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela nulidade em razão da ausência de intervenção do *Parquet* em primeiro grau de jurisdição.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal por duas razões: a) a autora não foi considerada incapaz para o trabalho pelo perito, de modo que não há razão justificável para a intervenção do Ministério Público em primeira instância; b) não se verificou prejuízo efetivo à autora em razão da ausência de remessa dos autos ao *Parquet*, tendo o Juízo *a quo* observado todos os regramentos do devido processo legal.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

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 autora, trabalhadora rural, nascida em 1972, alega que está incapaz de exercer atividade remunerada por sofrer de episódio depressivo grave.

Ocorre que o perito judicial, em seu laudo médico bastante fundamentado, concluiu pela ausência de incapacidade para seu trabalho, conquanto seja portadora de personalidade histriônica e dependente química de benzodiazepínico (f. 123).

Frisa o perito que: "Os quadros atuais não são compatíveis com o relatado nos autos, provavelmente devido ao fato do tratamento ter sido eficiente (...)" (f. 123).

Aduz o perito que: "No momento não foi detectado Transtorno Depressivo Recorrente Grave" (f. 124).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e

definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035830-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035830-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIO LUCIO DA SILVA
SUCEDIDO	: WALDEMAR JOSE DE PAULA falecido
No. ORIG.	: 08.00.00172-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Trata-se de recurso de agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, só para fixar a verba de sucumbência.

Requer a agravante seja o julgado reformado, porque devido o desconto no benefício do segurado, pelas razões apresentadas. Prequestiona a matéria.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à retratação da decisão impugnada, pelas razões que passo a expor.

Narra, em síntese, a parte autora, na prefacial, ter sido surpreendida com notificação do réu comunicando-lhe a existência de complemento negativo no importe de R\$ 2.883,80 e a necessidade de restituição aos cofres da Previdência. Manifesta irresignação com a conduta do órgão ancilar, pois relata haver preenchido regularmente as condições para obtenção da aposentadoria, direito, aliás, reconhecido tanto no contencioso administrativo quanto em sede judicial, por meio do mandado de segurança n. 2004.61.07.009975-9.

Aduz, por fim, violação ao princípio do contraditório e a irrepetibilidade da verba de cunho alimentar, recebida de boa-fé.

Passou o INSS, então, a descontar mensalmente a importância de R\$ 545,12 a título de ressarcimento dos valores pagos a maior, nos termos do inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91.

Forçoso é reconhecer que a autarquia previdenciária agiu com inteira razão.

Vejam os.

Quanto ao disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, trata-se de regra protetora do sistema, a fim de evitar não apenas erro, mas fraudes, que infelizmente ocorrem aos montes neste país.

Destarte, patenteado o pagamento indevido de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de norma cogente, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Trata-se, portanto, de norma jurídica existente, válida, eficaz prevista no direito positivo. Ademais, não padece de inconstitucionalidade.

Nestas circunstâncias, afigura-se lícito, legítimo, juridicamente possível ao Poder Judiciário efetuar-se interpretação *contra legem*, em detrimento do próprio patrimônio público?

Quando o INSS retarda o pagamento de benefícios, quita-os mediante incremento de juros. Por que não exigir do segurado que trate o patrimônio público com idêntico respeito?

Enfim, tais questionamentos relativos a esse tipo de julgamento continuam causando espécie.

Em se tratando de dinheiro público, entendo que o juiz não deve simplesmente reproduzir ementas e concluir, sempre, em quaisquer hipóteses, pela irrepetibilidade dos benefícios previdenciários indevidamente pagos.

É preciso ir além e refletir sobre a razoabilidade do contexto, pois em várias hipóteses há presença de má-fé, inclusive silenciosa, quando não fraudes.

O Superior Tribunal de Justiça conta com julgados no sentido da irrepetibilidade.

Vejam-se, por exemplo, as duas ementas abaixo transcritas, relativas a caso de benefício concedido judicialmente em sede de tutela antecipada, posteriormente com mérito revertido em favor do INSS:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. *A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.*

2. *"Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).*

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. *Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.*

2. *"Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)*

3. *Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.*

4. *Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 67318 / MT AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0245095-9 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/05/2012).*

Entretanto, o contexto de tais hipóteses, constantes dos precedentes acima citados, distancia-se da presente controvérsia.

Houve, no caso, recebimento de valor superior ao devido, pois a renda mensal do autor fora calculada erradamente.

Repito que a lei (artigo 115, II, da LB) normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício em valor além do devido - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há que se ressaltar ainda o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, princípio que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei, que estabelecem o dever de restituição do pagamento indevido, são razoáveis porque não privarão o segurado do mínimo vital, comprometendo no máximo 30% da renda mensal.

Por fim, há que se lembrar que no direito brasileiro há de se observar o *princípio da moralidade administrativa* previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que informa todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irreduzibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à

coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).
PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, reconsidero a decisão monocrática - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir em substituição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004407-04.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004407-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: UILSON GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00044070420084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora em face da decisão monocrática proferida por este magistrado relator, que deu provimento à remessa oficial.

Alega o embargante que há omissão no julgado, relativamente a outra inscrição do segurado perante a previdência social, geradora da manutenção da qualidade de segurado.

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 embargada realmente padece de omissão, porque não levou em conta o fato de o autor possuir duas inscrições na previdência social, concluindo equivocadamente pela perda da qualidade de segurado.

Vejam os.

No mérito, discute-se nos autos o direito do autor a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico perito considerou o autor, nascido em 23/7/1955, encanador, autônomo, total e temporariamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de espondilodiscoartrose, síndrome do impacto no ombro direito, epicondilite nos cotovelos direito e esquerdo (f. 127).

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Às f. 177 e seguintes constam as anotações relativas à inscrição número 1.195.981.603-3 no CNIS, sendo bastante para a constatação da manutenção da qualidade de segurado.

Mantida a DIB na citação, uma vez não comprovada a incapacidade desde a cessação administrativa, com bem entendeu o MMº Juízo *a quo*.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Necessário, por fim, imprimir efeito infringente aos embargos de declaração, situação amplamente admitida pela jurisprudência.

Ante o exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes dou provimento, com efeito infringente.**

Ipsa facto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, só para dispor sobre os honorários de advogado, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007157-36.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007157-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS DORES MOREIRA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00071573620074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o apelante a reforma do julgado quanto ao termo inicial e consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado. O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a autora, empregada doméstica, incapaz total e permanentemente, em razão de transtorno de personalidade emocionalmente instável, subtipo impulsivo, pela CID10 F60.3.

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitado*, sem prognóstico de recuperação.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São

Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001802-97.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001802-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO BIANCO LEAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
No. ORIG.	: 00018029720084036122 1 Vr TUPA/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 concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para apenas reconhecer o labor no lapso de 14/5/1963 a 31/12/1977.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do

tempo rural.

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.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem 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 de tempo rural superior a 30 anos. Para tanto, juntou apenas documentos em nome do genitor e a certidão de seu casamento, a qual anota a profissão de lavrado do cônjuge em 1980.

Contudo, não obstante a jurisprudência admitir a extensão da condição de lavrador para a esposa (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), verifica-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o marido trabalha devidamente registrado em atividades de natureza urbana desde 1977.

Ademais, inexistem outros elementos de convicção **em nome da parte autora**, como apontamentos escolares,

certidões de alistamento eleitoral ou de nascimento dos filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Outrossim, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rural que se pretendia.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS BEDANDI
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.00061-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual se busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Sustenta a parte autora que, somado o tempo rural reconhecido no processo nº 2005.03.99.017985-7, de 19/10/1969 a 15/1/1983, ao período incontroverso anotado em carteira de trabalho, faz jus ao benefício em contenda.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Assevera, em síntese, que o tempo rural reconhecido a favor da parte autora, sobre o qual não cabe mais discussão, diferentemente do alegado, restringe-se ao lapso de 1º/1/1975 a 31/12/1982, e, desse modo, ausentes os requisitos da aposentadoria pleiteada. Aduz, por fim, a litigância de má-fé por parte da requerente.

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.

Tem razão a Autarquia.

Com efeito, depreende-se dos autos que a parte autora propôs, em 2004, ação declaratória para averbação e expedição de certidão do tempo rural desenvolvido sem registro em carteira, no lapso de 19/10/1969 a 15/1/1983.

Contudo, a ação foi julgada parcialmente procedente, para reconhecer apenas o intervalo de 1º/1/1975 a 31/12/1982, consoante o acórdão publicado em 24/3/2009, o qual transitou em julgado na data de 13/4/2009.

Desse modo, incabível discussão no que tange ao trabalho rural debatido nos autos n. 2005.03.99.017985-7, pois está acobertada pelo manto da coisa julgada.

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, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Contudo, verifico que, à data do ajuizamento da ação, mesmo somado o período rural reconhecido judicialmente (1º/1/1975 a 31/12/1982) ao incontroverso anotado em carteira de trabalho, a parte autora não contava com os 35 anos de serviço necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Tampouco havia atingido o requisito etário necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos a Emenda Constitucional em comento.

Desse modo, não merece guarida a pretensão inicial.

Todavia, não há que se falar em litigância de má-fé, pois quando da propositura desta demanda ainda não havia ocorrido o julgamento colegiado do processo nº 2005.03.99.017985-7, o qual restringiu o tempo rural reconhecido em primeira instância.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010406-24.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010406-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : EUCLIDES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104062420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 28.11.2006, com a consequente REVISÃO da aposentadoria por tempo de serviço concedida em 29.01.2007 para aposentadoria especial sem a aplicação do fator previdenciário.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades, requerendo a reforma da sentença. 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 na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

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 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, 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 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, 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 do STJ:

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 Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço 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 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - 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 29.04.1995.

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 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, 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 deduz 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:

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 Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"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."

O INSS reconheceu o tempo de serviço especial no período de 04.01.1978 a 05.03.1997.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 06.03.1997 a 28.11.2006, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário, sem laudo técnico (fls. 54/55).

O PPP pode ser aceito, a partir de 05.03.1997, para comprovação da exposição a agente agressivo, pois deverá obrigatoriamente ser baseado em laudo técnico.

Entretanto, o PPP juntado abrange o período de trabalho a partir de 01.01.2004 e não indica nenhum fator de risco no campo "II-Seção de riscos ambientais".

Somente no campo "observações" há menção de que o autor estaria exposto ao agente agressivo "tensão elétrica" no período a partir de 06.03.1997, estranhamente excluído do campo "13-Lotação e atribuição" do mesmo documento, que se reporta somente ao período de trabalho a partir de 01.01.2004.

O formulário específico e o laudo técnico juntados, confeccionados em outubro e fevereiro de 2000, atestam a exposição a eletricidade somente de 04.01.1978 a 05.03.1997, período em que o INSS reconheceu as condições especiais de trabalho.

Considerando as incongruências do PPP apresentado para o trabalho exercido a partir de 01.01.2004, inviável o reconhecimento das condições especiais de trabalho, não fazendo jus o autor à aposentadoria especial.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006089-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NELSON ANDRADE DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO FERNANDO OLIVEIRA DE CAMARGO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00146-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora refuta o entendimento adotado pelo julgador; prequestiona a matéria. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

É o caso de decadência.

Dispõe o art. 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."

A aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida mediante DIB fixada em 5/9/1995.

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 (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 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 (19/12/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Cumpra asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003102-84.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003102-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MIGUEL JOAQUIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031028420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou **improcedente** o pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente. 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 violação do devido processo legal e a necessidade de realização de nova perícia. Sustenta, ainda, ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após 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.

Quanto à alegação de ofensa ao devido processo legal, rejeito-a porque simplesmente não ocorreu nada do tipo nesta ação.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial e sua complementação de folhas 305/311 e 333/339, respectivamente, descreveram os achados em exame clínico, complementados pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e responderam a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo 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.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

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. Nesse 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.º 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)

Quanto aos danos morais, igualmente **sem razão** a parte autora. A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou o auxílio-doença, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando

comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, não há.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."

(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - N°:11)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexa causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"

(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)

Irretorquível, pois, a r. sentença.

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, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003321-89.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003321-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO DE ASSIS CARDOSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOSE HELIO ALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SJJ>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 por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1º/9/1984 a 28/4/1995, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se quanto ao valor arbitrado 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 em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, constam formulários, os quais informam o trabalho dentro de tubulões com campânulas e a exposição, habitual e permanente, a pressão atmosférica de até 2,5 kg/m² - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (aposentadoria especial em 20 anos de trabalho).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado 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 vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 30 anos de serviço (folha 111), anteriores à referida Emenda Constitucional.

Dos consectários

Mantido o termo inicial do benefício.

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.

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 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.

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.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019217-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019217-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIA RUIZ MARTIN
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00150-4 1 Vt DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de professor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram 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.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, a aposentadoria pleiteada está contida no artigo 56 da Lei n. 8.213/91:

"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".

Ademais, dispõe o artigo 29 da referida norma:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de

reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 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.

§ 6º O salário-de-benefício do segurado especial consiste no valor equivalente ao salário-mínimo, ressalvado o disposto no inciso II do art. 39 e nos §§ 3º e 4º do art. 48 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)".

Contudo, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora não implementou os 25 anos em funções do magistério.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023958-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023958-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DAISY APARECIDA SALERNO
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00179-9 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença extinguiu o processo, sem resolução de mérito (artigos 295, I, c/c 267, I, do CPC), diante da inépcia da inicial.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, não ser inepta a exordial. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, observa-se que, embora não prime pela clareza na exposição fática ou jurídica, a petição inicial contém elementos suficientes a embasar o pedido, havendo compreensão satisfatória da lide, de modo que não se justifica, no caso, a extinção do processo.

Ademais, quanto à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, analise o mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

"§ 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 Min. Luiz Fux; 1ª Turma; Julgado de 16/6/2009; DJe 5/8/2009.* Desse modo, passo ao exame da matéria de fundo, pois a questão posta nos autos encontra-se madura e em condições de ser julgada.

Da pretensão é possível extrair que a autora objetiva o enquadramento e conversão de atividade especial, soma com período já apurado na esfera administrativa e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

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)

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 (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Na hipótese dos autos, incabível se afigura o reconhecimento da natureza especial do labor exercido no frigorífico 4 Rios S/A, pois o Perfil Profissiográfico Previdenciário juntado, além de citar genericamente altas temperatura, não informa o nome do profissional legalmente habilitado para a aferição dos agentes nocivos.

Já o laudo acostado às folhas 143/145 é imprestável à demonstração da exposição à insalubridade, porquanto não faz alusão ao setor de trabalho da parte autora, nem individualiza a situação fática experimentada por ela.

Nesse diapasão, a improcedência do pedido é medida de rigor.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora para **anular** a r. sentença e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o pedido. A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-70.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001781-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EDIL SPERANDIO
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017817020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/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 benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 295, inciso IV, do CPC, em razão da decadência.

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.

A r. sentença deve ser mantida.

Com efeito, 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 serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **8/3/1988**.

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 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, 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 criava 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 anterior a 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. 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 24/06/2010 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 (28/3/2012), 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, **nego** seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034626-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034626-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDEMAR CARDOSO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00032-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. 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 5/6/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1976/1981 e 1985/1991).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, consoante fixado na r. sentença.

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. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042657-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042657-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA YOLANDA XAVIER
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00167-5 2 Vr MOCOCA/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. Sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/9/2003.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1965) e vínculos empregatícios (1977/1998), bem como o vínculo rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1983), o único testemunho colhido foi vago e mal circunstanciado para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente afirmou nunca ter trabalhado com a autora e somente a viu nas lides rurais no período de 1981/1982.

Ademais, na peça inicial a autora afirma sobre seu labor rural somente até 1998.

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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016122-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016122-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ELSA MARIA SAPELI
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00118-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/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 28-5-2004, 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. 9-55.

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 11-9-1965, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de notas fiscais de produtor emitidas em meados da década de 1990, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque as informações prestadas pela Junta Comercial do Estado do Paraná (fls. 90/105) comprovam que a autora e seu marido constituíram a empresa 'Transportes Rodoviários Sapeli Ltda' em 25-2-1982, qualificados como 'do comércio' e 'motorista' respectivamente. Ainda, constituíram a empresa "Sapeli Comércio e Representação de Gêneros Alimentícios" com início de atividade em 15-9-1993 e alterações de contrato social em 22-1-1995, 9-3-1995 e 30-10-2001, comprovando 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.

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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016095-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016095-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RITUKO NOBUKUNI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	: 10.00.00066-4 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, requerendo a fixação do benefício na data do requerimento administrativo.

Em apelação, o INSS sustenta o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões apenas da autora, 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.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 20-5-2010, tendo sido proferida a sentença em 17-8-2012.

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 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 10-3-2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 120 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. 1/65 do apenso.

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 juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as notas fiscais de produtor emitidas pelo pai durante a década de 1970, indicando a comercialização de algodão, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através dos referidos documentos que o pai da autora comercializava grandes quantidades de produto agrícola, incompatíveis com o regime de economia familiar. Nesse sentido, verifica-se que no mês de 3/1975 foram comercializadas, ao todo, mais de 20 toneladas de algodão.

Em verdade, o pai da autora aposentou-se por idade, na qualidade de empregador rural - empresário, em 17-4-1979. De se ressaltar que não há documentos contemporâneos em nome da autora que permitam concluir pelo desempenho de atividades rurais.

Ao contrário, a própria autora afirma em seu depoimento pessoal que trabalhou somente até os 45 anos de idade e que não desempenha atividades laborativas, urbanas ou rurais, há mais de 20 anos.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação e JULGO PREJUDICADO o recurso da autora.

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, 19 de junho de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012534-80.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012534-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : CLAUDIO MORAES DA SILVA
ADVOGADO : ANSELMO RODRIGUES DA FONTE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00125348020104036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para apenas enquadrar como atividade especial os lapsos de 11/3/1971 a 10/2/1972 e 14/1/1975 a 25/2/1982.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho 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.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, constam formulário e laudos técnicos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Destarte, deve ser mantida a bem lançada sentença.

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004208-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : EMILIA TAKAHASHI TORIHARA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00019-6 1 Vr AMPARO/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 5/11/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do cônjuge da autora presentes na declaração cadastral de produtor e notas fiscais de produtor e entrada, estas só abarcam o lapso de 2004 a 2011.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados e comprovar o mourejo asseverado para além do período abrangido por estes.

Quanto à escritura de venda e compra (1996) e respectivos certificados de cadastro de imóvel rural - CCIR, estes

não podem ser considerados, haja vista que o marido foi qualificado como **comerciante** e a autora como "do lar". No mesmo sentido, certidão de casamento (1987). Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural por todo o 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045309-49.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045309-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DELCIDIA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00520-2 2 Vt APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/5/1997.

Contudo, não obstante a certidão de óbito (1998) anotar a qualificação de lavrador do falecido companheiro da autora, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, a autora, em seu depoimento, afirmou que há vinte anos mudou-se para a cidade, o que ocorreu antes de seu companheiro falecer. Nessa esteira, tem-se que o apontamento acima é extemporâneo aos fatos em

contenda.

Por sua vez, a depoente Erika Sampaio da Silva afirmou ter conhecido a autora quando esta já residia na cidade e que neste período não se lembra de ela ter trabalhado. Em relação aos períodos anteriores, pautou suas declarações em informações prestadas pela própria autora.

Já Adilson Pereira da Silva informou que "**acha**" que a autora trabalhou na fazenda Santo Antônio antes de morar na cidade.

Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003628-38.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003628-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE CARLOS DE SANTANA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036283820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação do trabalho em contenda (comum e especial) e o preenchimento dos requisitos necessários 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.

Inicialmente, tem razão a r. sentença no que tange à falta de interesse quanto ao lapso de 10/4/1993 a 18/8/1994, pois fora devidamente enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (folha 46).

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 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."

No caso, o trabalho em contenda restou comprovado pela devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (folha 71).

Frise-se, ainda, que o mencionado documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e 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, no interstício de 9/10/1990 a 31/12/1990. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

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)

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 em discussão, para o lapso de 6/3/1997 a 18/2/2003, apesar do "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) informar a exposição habitual e permanente do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade, e conclui que "*o agente nocivo não é prejudicial à saúde*". Desse modo, não se justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 18/7/2005 a 13/8/2007, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído de 94 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Desse modo, entendo que não restou demonstrada a insalubridade requerida, motivo pelo qual deve ser mantida a bem lançada sentença neste aspecto.

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.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Na hipótese, somado o intervalo reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

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 nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 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 esse 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 para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal 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. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) reconhecer** o lapso urbano de 9/10/1990 a 31/12/1990; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, nos moldes da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000940-71.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000940-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSCARLINO GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SONIA REJANE DE CAMPOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o período especial alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

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 ao intervalo reconhecido como especial, de 1º/10/1975 a 17/1/1977, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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, contudo, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo (3/10/2000) a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011488-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011488-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: NELOY MARLENE MORINI
ADVOGADO	: HELDER ANDRADE COSSI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00067-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/3/2004.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1966), com respectiva averbação de divórcio (1994), anotar a qualificação de lavrador do ex-marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que demonstram vínculos empregatícios urbanos do mesmo (1973/1989) e contribuições na qualidade de empresário (1989/2011).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório entendo que não restou comprovada a faina rural do 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011482-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011482-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZILDA FERREIRA PAES
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00112-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/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. Sustenta, 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 30/6/2011.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1977), certidão de nascimento de filho (1984) e vínculos empregatícios (1999), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que demonstram predomínio de suas atividades urbanas (1986/1997, 1999, 2004/2009 e 2011).

Ressalto, ainda, a presença de vínculo empregatício urbano da autora (1987).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Nessa esteira, a depoente Vanilda Maria da Silva afirmou que o marido da autora 'faz bicos' transportando estudantes.

Em relação às certidões de casamento dos filhos, estas não trazem qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu marido.

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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003957-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003957-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANTONIA MARATA MIRAGLIO e outros
: JOSE DE ARRUDA
: JOAO BATISTA BERNARDO
: LUIZA DA SILVA BERNARDO
: PEDRO BERNARDO
: ISABEL DE OLIVEIRA BERNARDO
: EDIO DE JESUS
: MARIA ONERSA DE JESUS
: TERESINHA APARECIDA BERNARDO
: RENATO VIEIRA MARTINS
: MARIA BENEDITA BERNARDES ABILIO
: NATALINO ABILIO
: APARECIDA EDNA BERNARDES DE ASSIS

: ECIO APARECIDO BERNARDES
: MARIA APARECIDA GOMES BERNARDES
: ANTONIO ELBIS BERNARDES
: HELIO SEBASTIAO BERNARDO
: NADIR MARIA DA ROSA BERNARDO
: MARIA JOSE BERNARDES RAIMUNDO
: BENTO LAERTE RAIMUNDO
: OSNEIDE ISABEL BERNARDES FELICE
: JOSE PAULINO FELICE
: CLEIDE APARECIDA BERNARDES ABILIO
: ORLANDO ABILIO
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
SUCEDIDO : BENEDITA FERRAZ DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.00051-4 1 Vt SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em nome de Antonia Miraglio (espólio) contra sentença que a ela **extinguiu a execução** e determinou o prosseguimento quanto aos demais, sob fundamento de que "*(...) falecida a co-exequente é defeito que fulmina todo o processo (...)*".

Sustenta a apelante que a sentença merece reforma, porque "*(...) assim que tomou conhecimento do falecimento da parte ora apelante, o procurador da mesma tratou de entrar em contato com seus sucessores a fim de proceder a competente habilitação. No entanto, para localizar todos herdeiros foi trabalho árduo que está por concretizar-se (...) até a juntada do CONBAS nos embargos à execução (fl. 13) não tinha notícia a procuradora da autora de seu falecimento (...) denota-se dessa forma que o mandato somente cessará quando o procurador tiver ciência do ocorrido, sendo válidos os atos que praticar enquanto ignorar o fato (...)*". *Pede, por fim, a anulação da sentença "(...) no tocante a exclusão da parte ora apelante e que o feito permaneça suspenso para esta até que se proceda a competente habilitação de herdeiros (...)*".

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, em 14/4/1992, Antonia Miraglio, José de Arruda e Benedita Oliveira ajuizaram ação de conhecimento para obter revisão de benefício, a fim de que fossem reajustados para um salário mínimo.

O pedido foi acolhido e o v. acórdão transitou em julgado em 29/6/1995 (fl. 54).

A execução teve início em 08/09/1995 (fl. 57); o INSS foi citado para opor estes embargos em 04/08/2000 (fl. 141), com juntada da precatória aos autos em 20/11/2000 (verso fl. 138).

Em 31/10/2000, a autarquia apresentou estes embargos: dentre outros, informou sobre o falecimento de Antonia Miraglio em 23/09/1995.

Não consta pedido para habilitação de eventuais herdeiros. Também não houve determinação judicial nesse sentido.

Somente em 26/11/2003, o INSS destacou que "*(...) não houve habilitação dos sucessores da embargada Antonia, razão pela qual se reitera a nulidade dos atos processuais que se seguiram ao seu falecimento, ocorrido em 23/09/1995 (...)*".

Diante disso, a execução foi extinta em relação à Antonia Miraglio; houve recurso (04/05/2004): "*(...) assim que tomou conhecimento do falecimento da parte ora apelante, o procurador da mesma tratou de entrar em contato com seus sucessores a fim de proceder a competente habilitação. No entanto, para localizar todos herdeiros foi trabalho árduo que está por concretizar-se (...) até a juntada do CONBAS nos embargos à execução (fl. 13) não tinha notícia a procuradora da autora de seu falecimento (...) denota-se dessa forma que o mandato somente cessará quando o procurador tiver ciência do ocorrido, sendo válidos os atos que praticar enquanto ignorar o fato (...)*". A apelante pediu, por fim, a anulação da sentença "*(...) e que o feito permaneça suspenso para esta até que se proceda a competente habilitação de herdeiros (...)*".

Até este momento, não foi providenciada a habilitação de eventuais herdeiros de Antonia. No caso, a execução teve início antes do falecimento de ex-segurada Antonia. Com este evento, cessou o mandato de seu advogado, a qual, desde então, não possui poderes para representá-la em juízo. Seria cabível, portanto, a suspensão do processo e sua regularização o que, de fato, não ocorreu:

"(...) o curso do processo deve ser suspenso até a efetiva regularização, com a substituição da parte pelos respectivos sucessores, ou a comprovação de que, regularmente intimados, não houve interesse no prosseguimento do feito, nos termos dos artigos 43, 265, I, e 1055, todos do Código de Processo Civil, não sendo permitida a prática de qualquer ato processual durante a suspensão, exceto aqueles urgentes visando evitar dano irreparável, de acordo com os artigos 265, I e 266, ambos do mesmo diploma legal.

Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ('Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor', 7ª edição, 2003, Ed. Revista dos Tribunais, p. 627) ensinam o seguinte:

'Morte de uma das partes. Atos praticados. Suspensão do processo pela morte de uma das partes, reputam-se inexistentes os atos que se praticarem nesse período (RT 698/154). Proibição. Nem as partes, nem o juiz, nem o MP podem praticar atos processuais durante a suspensão do processo, salvo se houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, quando o juiz, fundamentadamente, poderá determinar a realização do ato'. Dessa forma, não regularizada a sucessão processual, todos os atos praticados após o óbito da autora são nulos (...)'. (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0005417-49.1999.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 20/10/2008, DJF3 DATA:12/11/2008)

Isso posto, declaro **nulos** todos os atos processuais praticados em relação à Antonia Miraglio, depois de seu óbito, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja procedida à intimação pessoal de possíveis sucessores, para que, querendo, promovam regular habilitação neste feito, trazendo, se for o caso, a certidão de óbito. Em decorrência, julgo prejudicada a apelação interposta.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-49.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA RODRIGUES
ADVOGADO : CARLA APARECIDA ARANHA e outro
No. ORIG. : 00018344920104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em face da natureza alimentar de que este se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS o não preenchimento dos requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, por não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas 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.

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 apelante alega não ter sido comprovado o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa.

De acordo com o laudo pericial de fls. 191/193, a parte requerente é portadora de doença degenerativa de coluna lombar com neuropatia compressiva que lhe incapacita de forma total e permanente para atividades que exijam esforços físicos com a coluna lombar.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade total para atividades consideradas pesadas, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (59 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

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 contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006975-59.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006975-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALICE FONSECA DUARTE
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 51/52, que, após parecer e cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo (fls. 30/39), julgou os embargos **procedentes** e declarou a inexigibilidade do título judicial. Beneficiária de assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, sustenta não haver comprovação, nos autos, de pagamento do índice de 147,06%, além de os valores pagos, adotados pela Contadoria, mostrarem-se diversos daqueles comprovados às fls. 92/94 do apenso.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Em Primeira Instância, o pedido foi julgado improcedente.

Esta Corte, na fase de conhecimento, assim determinou:

"(...) **dou parcial provimento à apelação da parte Autora**, para determinar que o benefício da parte Autora seja revisado segundo o critério estabelecido no artigo 58 do ADCT, a partir de abril de 1989 até dezembro de 1991, pagando-se as diferenças decorrente da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu a propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios (...)."

Iniciada a execução, a parte autora apresentou cálculos atualizados para fevereiro de 2008 (fls. 110/115 do apenso), com os quais apurou o montante de R\$ 21.116,88.

Sem razão.

Trata-se de pensão previdenciária com DIB em 4/6/73, cujo instituidor detinha o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com início em 9/11/71.

Assim, em se tratando de benefício mantido em data anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, o artigo 58 do ADCT o agasalha.

E, por versar a condenação sobre pagamento segundo a equivalência em salários mínimos com termo *ad quem* na data da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/91, as diferenças somente poderão advir de pagamento inferior àquele comandado no artigo 58 do ADCT.

Contudo, isso não se verifica, conforme parecer da Contadoria à fl. 30:

"Ocorre que a condenação determinada pelo V. Acórdão, de pagamento do benefício com base no artigo 58 do ADCT entre 04/89 e até 12/91- Decreto 357/91, já foi aplicada aos benefícios com DIB anterior à Constituição Federal de 1988, por força da ação civil pública dos 147%, com aplicação em 09/91, uma vez que referido índice nada mais é que a prorrogação da equivalência salarial paga até 04/91, tendo por origem a variação do salário mínimo de 03/91 a 09/91 (42.000,00 / 17.000,00).

O embargado às fls. 110/115 dos autos principais faz uso da equivalência salarial de 2,695 salários mínimos, não demonstrada, esta que deve corresponder a 60% de 3,73 salários mínimos, por se tratar de um dependente e conforme acostado à Fl. 88 dos autos principais:

RMI da aposentadoria base em 09/11/71 => \$ 841,00

Sal. Mínimo em 09/11/71 => \$ 225,60

Equiv. Salarial (841,00 / 225,60) => 3,73 salários mínimos".

O demonstrativo de evolução da pensão (fls. 33/39) e o extrato de pagamento (fl. 31) são hábeis a comprovar ter o INSS procedido ao pagamento em conformidade com o artigo 58 do ADCT, à razão de 60% de 3,73 salários mínimos.

Verifica-se que a parte autora, ao promover a evolução das diferenças desde dezembro de 1991 (cálculo à fl. 111 do apenso), após a data limite determinada no *decisum*, encontrou justificativa na alteração da equivalência salarial acima, fazendo uso de 2,695 salários mínimos, já aplicada a cota de 60%.

Ocorre que a equivalência salarial supra traduz-se na aposentadoria-base de 4,49 salários mínimos, dissociada dos elementos acostados aos autos, mormente aqueles às fls. 86/88 do apenso, cuja RMI de Cr\$ 841,00, na data em que concedida a aposentadoria do instituidor da pensão, conduz à equivalência de 3,73 salários mínimos, na forma já adotada pela Contadoria do Juízo e aqui reproduzida.

Ora! O artigo 58 do ADCT traz em seu texto a exata expressão de quantificação e paridade com o salário mínimo - base para os pagamentos no período de abril de 1989 a dezembro de 1991 -, qual seja: a Renda Mensal Inicial tomada em salários mínimos na data de concessão do benefício.

Nunca é demais transcrever o referido dispositivo constitucional:

"Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição".

Portanto, a embargada somente aponta diferenças por alterar a equivalência em salários mínimos, na contramão do disposto no artigo 58 do ADCT, que remete sua apuração aos elementos de concessão.

A execução de diferenças somente existiria se o INSS não tivesse estendido a equivalência em salários mínimos, disposta no artigo 58 do ADCT, até dezembro de 1991, o que foi feito em razão da ação civil pública intentada pelo Ministério Público Federal (Portarias n. 302, de 20/7/92, e 485, de 1/10/92); sobretudo, o índice de 147,06%, aplicado aos benefícios com DIB até março/91, corresponde, como neste caso sob análise, à variação do salário mínimo no período de março a dezembro de 1991, quando regulamentado o Plano de Custeio e Benefícios (Decreto n. 357/91).

E isso, ao contrário do aduzido pela embargada em sede recursal, encontra-se comprovado: basta verificar que as rendas mensais pagas, fartamente demonstradas nos autos, coincidem com aquelas apuradas pela Contadoria às fls. 33/39, obtidas mediante a aplicação do índice de 147,06% em setembro de 1991 (fl. 35).

Por oportuno, ressalto que, em face do índice em tela (147,06%) ter sido incorporado aos benefícios apenas em agosto de 1992 - sem olvidar do pagamento retroativo às competências anteriores em doze parcelas corrigidas pelo INPC e IRSM -, são diversas as rendas pagas, informadas nos autos, no período entre setembro de 1991 e julho de 1992, o que afasta a alegação autoral de inobservância dos reais valores pagos no referido lapso temporal. Ademais, em se tratando de ação proposta em novembro de 2003, nenhum prejuízo adveio à exequente, em virtude de ter havido a incorporação do índice de 147,06% aos benefícios em agosto de 1992 - muito antes do lapso quinquenal que antecede esta demanda.

Somado a isso, para efeito de conversão para URV, a embargada fez uso do fator de 637,64, em detrimento do de 661,0052, previsto na legislação previdenciária, cuja alteração mostra-se estranha à lide.

A única maneira deser adotado fator diverso do oficial, na forma empregada pela embargada, é aplicar, isoladamente, o § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.880/94, com base apenas na URV do último dia da competência de fevereiro de 1994 (CR\$ 637,64), em evidente ofensa ao contido nos incisos I e II do dispositivo legal em comento, que trata da conversão com esteio na média aritmética obtida de **todos** os quatro meses **anteriores** a março de 1994.

Impõe-se a transcrição do referido dispositivo legal:

Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

Segue demonstrativo com base em hipotética renda mensal dos meses de novembro e dezembro de 1993, bem como de janeiro e fevereiro de 1994 (salário mínimo), guardando consistência com o valor mínimo pago aos beneficiários da Previdência Social após a conversão em URV (salário mínimo que vigorou no período de março a agosto de 1994):

Mês/Ano	Valor do Benefício	Valor da URV do último dia	Valor do Benefício em URV
11/93	15.021,00	238,32	63,03
12/93	18.760,00	327,90	57,21
01/94	32.882,00	458,16	71,77
02/94	42.829,00	637,64	67,17

- Soma = 259,18 URV

- Valor do benefício = média aritmética = 259,18 : 4

- Valor do benefício = 64,79 URV (salário mínimo).

De igual forma, chegaríamos à renda mínima acima mediante a divisão da renda de fevereiro de 1994 pelo fator de conversão adotado pela Previdência Social (661,0052) e pelo INSS, em conformidade com o artigo 20 da Lei

n. 8.880/94:

CR\$ 42.829,00/661,0052 => 64,79 URV.

Em conclusão: **não** há como dar guarida à pretensão executória da parte autora, sob pena de incorrer em flagrante erro material.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - **ERRO MATERIAL** - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. **Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial.** Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2.

Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na **inclusão de parcelas indevidas** ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp n. 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil e nos termos expendidos nesta decisão, **nego provimento** à apelação interposta pela parte autora, ora embargada, razão pela qual mantenho, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, restitua-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-02.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000408-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JORGE LUIZ BONADIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004080220114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

É o caso de decadência.

Dispõe o art. 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."

A aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida mediante DIB fixada em 9/4/1997.

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. 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 24/06/2010, 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 (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 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 (21/1/2011), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034968-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034968-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : IZALTINA ROSA DE AQUINO GONZAGA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00013-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada. Alega estar em idade avançada e estar incapacitada para o trabalho, razão por que faz jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

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 autora, trabalhadora braçal, nascida em 1953, alega que está incapaz de exercer atividade remunerada.

Ocorre que o perito judicial, em seu laudo médico fundamentado, concluiu pela ausência de incapacidade, conquanto seja a autora portadora de certos males na coluna, não considerados graves (f. 141).

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA

TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044381-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044381-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE BALBINO DE ANDRADE
ADVOGADO : JOAO ROBERTO ALVES BERTTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00107-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada, exorando seja o réu condenado a conceder aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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 conclui que a autora, nascida em 1980, estava incapacitado totalmente para o trabalho, em razão de ser portadora de monoparesia de membro superior direito após cirurgia de câncer de tireoide com esvaziamento ganglionar cervical (f. 56).

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora se filiou quando já estava incapaz para o trabalho remunerado.

Porém, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apura a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria refiliação*.

Nota-se que o perito informou que a autora está em tratamento médico desde 04/03/2010, mas ela só se filiou à previdência social a partir de 04/2010.

Ou seja, ela premeditadamente só se filiou para receber benefício previdenciário quando já não mais podia trabalhar.

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, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

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).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046170-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046170-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OZIEL CUSTODIO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00219-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder aposentadoria por invalidez ao autor, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, pois alega perda da qualidade de segurado.

Subsidiariamente postula a fixação da DIB na data da juntada do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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 considerou o autor, metalúrgico, nascido em 1976, *incapacitado total e definitivamente* para o seu trabalho, por sofrer de depressão moderada com sintomas psicóticos (CID 10 como F33.3).

Contudo, discordo parcialmente do laudo, pois não identifico no caso a impossibilidade de recuperação.

Em razão da idade do autor - não é idoso - não se constata a ausência de prognóstico de recuperação.

Entendo, assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, de modo que não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. 1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. 2- No caso em questão, o laudo pericial (fls. 147/158) afirma que a autora foi portadora de sintomas algícos, relacionados à coluna vertebral, ombros e membros superiores, com a presença de cisto sinovial no punho direito, além de apresentar quadro psíquico leve, caracterizado por depressão. O perito judicial conclui que não há incapacidade parcial e permanente, havendo apenas mínimas limitações relacionadas ao quadro psíquico, considerando, portanto, que a autora é apta para o trabalho (fls. 157/158). 3- Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não. Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua meia-idade (43 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de faqueira e de serviços gerais, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de estar apta ao seu trabalho habitual de faqueira, que sempre dependeu de sua hígidez muscular e braçal, sendo forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, no momento, sua incapacidade é total e temporária. 4- Verifico que a documentação trazida pela parte autora (fls. 25/32), evidencia seu quadro clínico debilitado, desde 2008, não havendo quaisquer provas da recuperação da parte autora, em que pese o perito ter afirmado que está apta para o trabalho, exceto por suas limitações psíquicas. Aliás, em relação à sua patologia psíquica, é cediço que as doenças psiquiátricas são de difícil constatação, diante da possibilidade de que, no dia da realização da perícia médica, o periciado pode não apresentar os sintomas da patologia psíquica que lhe aflige, mas, isto apenas indica que naquele dia não possuía os sintomas. Nesse contexto, via de regra, o segurado é considerado apto a exercer, normalmente, suas atividades laborais, quando, na verdade, não possui tal capacidade. Além disso, é notório e, portanto, não se necessita ter conhecimento técnico, para saber que os medicamentos

utilizados diariamente para a tentativa de controle de doenças psíquicas, afetam a vitalidade do indivíduo e seu ânimo, causando-lhe sensação de cansaço e fraqueza muscular. 5-Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1705184 Processo: 0048789-98.2011.4.03.9999 UF:MS Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 18/06/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO MANTIDA. 1- Com respeito à incapacidade profissional da autora, o laudo pericial afirma que a mesma é portadora de depressão e ansiedade com sintomas de tristeza, choro, tensão, mialgia, aflição, inquietação e desespero, não existindo incapacidade laborativa (fls. 147/151). 2-Não se pode concordar com a conclusão do médico perito no sentido da capacidade laborativa da autora. Conforme se deduz da documentação juntada aos autos (fls. 21/29 e 115/116), a parte autora nos últimos anos passou a exercer o cargo de gerente de sua agência e todos nós sabemos que tal função é passível de muitas pressões para alcance dos resultados esperados pela instituição. 3-Em que pese o diagnóstico do perito judicial, que considerou a capacidade laborativa da parte autora, devem ser consideradas as condições pessoais desta, uma vez que exercia a função de bancária, com a ocupação de gerente de negócio, tornando-se notório que para a atividade exercida ela encontra-se temporariamente incapacitada, pois como reassumir tal cargo apresentando sintomas de tristeza, choro, tensão, mialgia, aflição, inquietação e desespero, consoante o próprio laudo constatou (fl. 150). Portanto, impossível cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, hipótese esta descartada pelo perito, sendo forçoso reconhecer que sua incapacidade é parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais e permanente. 3-Diante do conjunto probatório, especialmente os documentos acostados às fls. 21/29, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que a segurada está incapacitada de forma parcial e permanente. 4-Agravo que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1622738 Processo: 0004040-74.2008.4.03.6127 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 04/06/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não houve a perda da qualidade de segurada, pois o autor encontra-se incapacitado desde março de 2007 (f. 70, segundo o laudo), tendo contribuído até 30/5/2007 (CNIS).

Passo à análise dos consectários.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

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.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**

E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, e discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014418-67.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014418-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON TOSTES DIAS
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO GOUVEIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00144186720084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/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 especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais alegados e condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria especial. Insurge-se, ainda, contra os consectários e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

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 aos intervalos debatidos:

- a) de 10/8/1977 a 19/9/1977, há laudo técnico que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 13/9/1979 a 11/4/1985, 19/8/1985 a 1º/9/1993 e 8/9/1993 a 30/4/2008, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudos técnicos que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 14/12/1998 a 30/4/2008 (DER), não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído de 94 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais (até 13/12/1998).

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos 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 como atividade especial aos lapsos de 10/8/1977 a 19/9/1977, 13/9/1979 a 11/4/1985, 19/8/1985 a 1º/9/1993 e 8/9/1993 a 13/12/1998; e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003552-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO GARCIA MARQUESINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00180-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

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 debatidos, de 1º/6/1977 a 31/7/1980, 1º/9/1980 a 5/6/1990, 5/11/1990 a 8/2/1993 e 3/5/1993 a 10/12/2001, há formulários, laudos técnicos e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima mencionados (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (18/7/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do

artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal 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. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 1º/6/1977 a 31/7/1980, 1º/9/1980 a 5/6/1990, 5/11/1990 a 8/2/1993 e 3/5/1993 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, 19 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002694-52.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002694-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FLAVIO SARTI
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MECELIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG.	: 00026945220124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 3/12/1998 a 31/7/2003.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos requeridos.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, tem razão a r. sentença no que tange à falta de interesse quanto ao lapso de 1º/7/1986 a 2/12/1998, pois fora devidamente enquadrado como atividade especial no procedimento administrativo (folha 41).

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, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e 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)

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 seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido (3/12/1998 a 28/11/2011), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição, habitual e permanente, a ruído 90 decibéis.

Contudo, o citado PPP comprova a eficácia do EPC e EPI utilizados, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998, mormente nos casos de pressão sonora excessiva.

Dessa forma, o interstício deve ser considerado como atividade comum e, por conseguinte, não merece guarida a pretensão inicial.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032310-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EULALIA PEREIRA
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES
: LIGIA PETRI GERALDINO
No. ORIG. : 06.00.00029-6 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 28.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e requer sejam os honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos 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.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"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;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art.

142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou, em nome de seu marido Evaristo Batista Pereira, a certidão de casamento celebrado em 24.08.1970, e em nome de seu genitor Sebastião Sérvulo do Espírito Santos, a escritura de compra e venda de uma área de terras em 25.09.1979, no qual o pai foi qualificado como lavrador. Os documentos de fls. 13/14 não podem ser considerados, posto que posteriores ao período que a autora pretende ver reconhecido.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material pela esposa, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora.

Assim, considerando o início de prova material mais antigo, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 30.04.1983, tendo em vista que as informações do CNIS demonstram que a partir de maio de 1983 seu marido passou a exercer atividade urbana.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

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.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora (tabela em anexo).

Dessa forma, não demonstrou a autora a carência necessária ao deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 30.04.1983 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios, em razão da sucumbência parcial. Custas na forma da lei.

Int.

São Paulo, 21 de maio de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-74.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : IONE RAMOS SANCHES
ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042797420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A parte autora visa à reforma do julgado, alegando que está incapacitada para o trabalho e faz jus ao benefício. Junta documentos.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conhecimento do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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 total e definitivamente para o trabalho, em razão dos males apontados.

Porém, ela não faz jus ao benefício por outras razões, que passo a expor.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora passou toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social e só se filiou quando já estava envelhecida e fisicamente incapaz para o trabalho remunerado.

A autora optou exercer seu ofício ou suas atividades domésticas na informalidade, sem recolher contribuições.

Ela contribuiu apenas por período fugaz de sua vida, entre 1981 e 1982, consoante indicam as guias juntadas aos autos em sua petição de recurso.

Após, parou de contribuir. Assim, forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do atual artigo 15 da Lei nº 8.213/91, regra também prevista na antiga CLPS.

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).

Pois bem, após se tornar idosa, com 70 (setenta) anos de idade e já desgastada pela idade avançada e doenças físicas, a autora filiou-se à previdência social, a partir de 12/2007 (CNIS), como segurada facultativa, época em que não mais trabalhava por estar inválida.

Ora, afigurar-se-ia absurda a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois, a toda evidência, em razão da própria idade, apura-se a presença de incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem só contribui quando lhe é conveniente, deixando de exercer o dever de solidariedade social no custeio no decorrer de sua vida.

Não é possível conceder benefício previdenciário a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido.

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurador à previdência social já incapacitado - está se tornando lugar-comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder - 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.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar 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 segurador, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a

conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Além disso, como bem observou o Juízo a quo, a autora sequer cumpriu a carência prevista no artigo 25, II, da LBSP.

O contexto destes autos é atualmente bastante conhecido, tendo se formado no país verdadeira indústria da filiação tardia, em que idosos já incapazes se filiam por prazo mínimo, apenas para cumprir a carência e já obter o benefício, sem participarem do prévio "jogo previdenciário" estabelecido na lei.

A solidariedade legal tem via dupla: todos devem contribuir para a previdência social, quando exercem atividade de filiação obrigatória, para que todos os necessitados filiados obtenham a proteção previdenciária.

Para além, registro que, quando a parte autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha idade avançada, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, para perceber aposentadoria por idade, é preciso recolher 180 (cento e oitenta) contribuições (artigo 25, II, da LB).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, caput, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arremio 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, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038551-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038551-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ANGELICA FERREIRA
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 08.00.00187-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença condenou o réu a conceder aposentadoria por invalidez à

parte autora, desde a juntada do laudo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário. O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito, quanto ao mérito, alegando ser devido somente auxílio-doença. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora, nascida em 1965, trabalhadora braçal, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico não a considerou inválida, mas temporariamente incapaz em razão de estar em tratamento de câncer de mama.

Assim sendo, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício- filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal 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.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e discriminar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004491-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA SERRA MUSSULIN
ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00030-2 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício por incapacidade.

Nas razões de apelação, alega que está incapaz, exorando a reforma do julgado.

Não apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, objeto de conversão do agravo de instrumento, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora, nascida em 1959, alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo pericial realizado, a autora não está inválida, mas incapaz parcial e permanentemente, para certas funções (realizadas em altura, com máquinas perigosas, condução de veículos etc), por ser portadora de epilepsia, desde dez anos antes da realização do laudo (f. 92/93).

Ocorre que, nos dias de hoje, há medicamentos de boa qualidade, no mais das vezes eficazes para impedir convulsões.

Não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade pretendido.

Assim, entendo que a autora não se encontra inválido e possui capacidade de trabalho residual para os próprios serviços que historicamente desempenhou.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante.

Há precedentes inclusive em casos de epilepsia:

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 AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO 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 - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de epilepsia (controlada com o tratamento instituído) e glaucoma de olho esquerdo (em tratamento). A experta esclarece, em relação ao quadro neurológico que, apesar do controle da doença, a requerente apresenta restrição à realização de tarefas que demandem manuseio de objetos cortantes ou trabalho em altura, mas com capacidade aproveitável ao exercício de demais funções remuneradas. Quanto ao quadro oftalmológico, afirma que o glaucoma é crônico simples e de ângulo aberto, sem comprometer a acuidade visual, não havendo, portanto, repercussão funcional incapacitante. Conclui haver restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e/ou operação de máquinas industriais, mas reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas remuneradas. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. IV - 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. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido (APELREEX 00260637220074039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1204193 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO).

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203 DA CF - LEI N. 8.742/93, ART. 20 - LAUDO PERICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE -

PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. I. A requerente não preenche o requisito legal - incapacidade - apesar de apresentar epilepsia, uma vez que a perícia médica oficial atesta que a autora não possui incapacidade para a prática de atos inerentes à vida civil e ao exercício de atividade laboral. 2. A prova pericial tem por finalidade levar ao juiz elementos fáticos cujo descobrimento, verificação ou apreciação careçam de especiais conhecimentos técnicos, guardando a razão de toda atividade probatória, que é fornecer ao julgador meios que lhe permitam formar seu convencimento acerca de afirmações controversas sobre fatos. 3. Precedente: AC 2001.38.00.017109-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.14 de 10/12/2007 4. Ressalva da possibilidade de repetição do pedido na hipótese de alteração significativa do estado de saúde da autora. 5. Apelação desprovida (TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:02/03/2010 PAGINA:119, AC 200638100047289 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638100047289 Relator(a) JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES)

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de epilepsia decorrente de neurocisticercose, doença parasitária que, por si só, não determina incapacidade. Informa que a lesão é de pequena dimensão e que não exerce efeito de massa, não causando obstrução dos ductos liquóricos. Acrescenta que o exame neurológico não detectou qualquer alteração clínica que corrobore a incapacidade alegada e que não há qualquer elemento objetivo que demonstre ser portador de epilepsia de difícil controle. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para o exercício de suas atividades habituais. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. IV - 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. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido (AC 00105503220084036183 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603739 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial I DATA:16/03/2012, FONTE PUBLICACAO).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE. EPILEPSIA NÃO É ALIENAÇÃO MENTAL. CAPACIDADE P/ TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. - Cuida-se de apelação cível interposta por NELCENI JORGE DA SILVA MARINS E OUTROS (sucessores do autor) em face de sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário, em que o autor objetivava a revisão de seus proventos de aposentadoria e pagamento de eventuais diferenças devidas, que restou julgada improcedente, restando reformada a sentença de primeiro grau, condenando a Ré a pagar a pensão por morte nos moldes do art. 178, da Lei no. 1.711/52, e os atrasados daí advindos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos conforme Tabela de Precatório da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, na forma do art. 1º-F, da Lei no. 9.494/97. Peço vênia para divergir do posicionamento do Em. Relator, por vislumbrar que no caso não há como ser afastada a prescrição do fundo de direito. -Preliminarmente, comungo do mesmo entendimento do magistrado, na medida em que vislumbro que a Epilepsia não deve ser considerada como "alienação mental", eis que a referida enfermidade não é incapacitante para todo e qualquer trabalho, e, como bem assinalado na sentença, existem diversas pessoas portadoras de tal doença que conseguem ter vida normal, desde que devidamente medicadas, fazendo referência, inclusive, a julgado de minha Relatoria, (TRF, 2a. Região, AC 151566/RJ, 8a. Turma Esp., j. 28/08/07, DJU: 04/09/2007. -Noutro eito, mesmo que superada esta questão, vislumbro que in casu, não se trata de relações de trato sucessivo, mas sim a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. -Conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram. -Extrai-se, assim, de forma inofismável que se intenta esta demanda, envolvendo fato ocorrido em 1974, eis que nesta data o autor já possuía a referida doença "Epilepsia" (fls.23/24), podendo-se à luz actio nata estabelecer este como termo inicial, para efeito de incidência do lustro prescricional, o que implica em reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto distribuído o mesmo em 09 de junho de 1993. -Recurso desprovido (AC 199351020817116 AC - APELAÇÃO CIVEL - 422713 Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::06/11/2008 - Página::243).

ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - REVISÃO - INVALIDEZ PARA TODO E QUALQUER SERVIÇO NÃO COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação cível interposta objetivando reformar sentença que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido de revisão do ato de reforma do autor, realizada com proventos de 2º Sargento, para que passe a perceber proventos de 1º Sargento da Aeronáutica. - Ao militar que se julga merecedor de reforma cabe comprovar a sua incapacidade definitiva na forma do artigo 106, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, decorrente de uma das causas mencionadas nos incisos do artigo 108 desta mesma lei, com relação de causa e efeito com o serviço militar ativo. - Por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora carrear aos autos provas suficientes dos fatos constitutivos do seu direito, sob pena de não ser acolhida a pretensão deduzida em juízo. - In casu, competiria à parte autora a prova da existência do nexo causal entre a doença a que foi acometida e o serviço militar, bem como, por via de consequência, do seu alegado estado de invalidez para todo e qualquer trabalho. - Neste ponto, consoante salientou o magistrado de piso, "do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o Autor não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do direito que pleiteia, porquanto não ficou caracterizada a relação de causa e efeito da doença com o serviço militar". - Afere-se do laudo pericial acostado às fls. 142/143 que, embora o apelante apresente um quadro de epilepsia e de distúrbio de comportamento, não se encontra incapaz totalmente para todo e qualquer trabalho, podendo prover os meios de sua subsistência. - Assim, diante dos elementos probatórios carreados aos autos, constata-se que a reforma do apelante se deu em conformidade com os ditames legais que tratam da matéria em exame, na medida em que, não estando inválido, mas, tão-somente, incapaz definitivamente para o serviço militar, faz jus à percepção de proventos do mesmo posto ou graduação que ocupava à época de seu desligamento. - Recurso desprovido (AC 200002010615102 AC - APELAÇÃO CIVEL - 250026 Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::14/11/2007 - Página::318).

Acrescento, assim, que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.

O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.

As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.

Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.

O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.

Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:

bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.

Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absentéismo é maior entre os epilépticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.

A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:

"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.

Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.

Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.

A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".

Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.

É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."

Assim, a despeito das reais dificuldades em momentos de crise, a epilepsia no caso gera *redução da capacidade de trabalho*, não propriamente invalidez.

Ademais, aplica-se à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, pois a autora - com exceção de filiação fugaz em 1978 - só se refiliou em 2005, quando já padecia de sua condição.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1329970 / SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 31/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO - AGRADO 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: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRADO RETIDO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003647-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DAVI ROQUE DE MORAES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00125-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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 conclui que o autor, nascido em 1974, estava incapacitado para o trabalho, em razão de transtorno psicótico grave desde o nascimento.

Há um impeditivo da concessão do benefício: a parte autora se filiou quando já estava incapaz para o trabalho remunerado.

Porém, afigura-se ilegal a concessão de benefício nestas circunstâncias, pois se apura a presença de *incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação*.

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, pois se trata de **incapacidade preexistente**.

Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991.

2. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a existência da incapacidade laborativa do autor, antes mesmo de sua filiação junto ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial. (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no Ag 1329970 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO

AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0132461-4 Relator(a) Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (1150)
Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe
31/05/2012).

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).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

2008.61.19.000298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GILBERTO CARRETERO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BATAGELO DA SILVA HENRIQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo de serviço requerido.

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, 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 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos, constam:

a) de 16/1/1979 a 15/8/1979, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à **poeira de cimento** (na fabricação de cimento) - códigos 1.2.10 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 1.2.12 do anexo ao Decreto n. 83.080/79.

A respeito desse tema, transcrevo o seguinte julgado (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. INSTALADOR HIDRÁULICO. CIMENTO. COLA.

UMIDADE. - **O que caracteriza uma atividade como especial é a exposição habitual e permanente a agentes agressivos prejudiciais à saúde.** - O Impetrante, como instalador hidráulico de empresa do ramo da construção civil, não ficava exposto habitual e permanentemente aos agentes agressivos alegados (cimento, cola composto de hidrocarbonetos e umidade). - **O cimento é tipo como agente nocivo quando se trata de fabricação ou outras atividades que envolvam inalação da poeira, prejudicial ao aparelho respiratório.** O contato típico de qualquer atividade do ramo da construção civil não caracteriza a especialidade. - Apelação e remessa oficial providas. (AMS 199971120061960, ELIANA PAGGIARIN MARINHO, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 06/02/2002 PÁGINA: 1074.)

b) de 1º/9/1980 a 28/10/1989 e 2/5/1990 a 29/3/1996, "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anotam a exposição habitual e permanente a pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/79.

Todavia, em relação ao período de 2/5/1997 a 17/11/2003, o PPP, apesar de apontar a existência de agentes nocivos, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância à época (90 decibéis).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 18/11/2003 a 27/4/2006, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído de 85 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Destarte, apenas os interstícios de 16/1/1979 a 15/8/1979, 1º/9/1980 a 28/10/1989 e 2/5/1990 a 29/3/1996 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Contudo, apesar do parcial enquadramento dos períodos alegados, não se faz presente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo (6/7/2007) e do ajuizamento da demanda (15/1/2008), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para **enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 16/1/1979 a 15/8/1979, 1º/9/1980 a 28/10/1989 e 2/5/1990 a 29/3/1996, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-02.2005.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MONTEIRO FILHO
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca 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 segundo requerimento administrativo (21/12/2000), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 16/2/1966 a 2/1/1967, consta formulário que informa a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 13/1/1981 a 20/4/1983, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

c) de 10/7/1984 a 23/10/1987 e 24/10/1987 a 3/12/1992, constam formulários e laudo técnico que indicam o exercício da função de **torneiro mecânico** (setor de usinagem), e a exposição habitual e permanente à poeira metálica, à pressão sonora superior a 90 decibéis e a óleos minerais (hidrocarbonetos) - código 1.2.11 e códigos 1.1.5, 1.2.10, 2.5.1 e 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

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 32 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada 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.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção por eventual benefício que lhe seja mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035833-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035833-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIO CAETANO DOS SANTOS
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	: 09.00.00202-3 3 Vr TATUI/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, para enquadrar parte dos lapsos requeridos, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho 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 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

- a) de 1º/7/1977 a 30/12/1980, 1º/6/1981 a 15/9/1981 e 1º/2/1989 a 18/11/1989, há anotação em carteira de trabalho e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indicam a função de "**foguista**" em indústria de cerâmica - códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 29/6/1988 a 3/1/1989 e 21/11/1989 a 31/3/1994, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente a "**agentes biológicos**", em decorrência da coleta de lixo - códigos 3.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.0.1 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99; e
- c) de 1º/4/1994 a 18/9/2009, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa o exercício da atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64, e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento, seja pela atividade profissional independentemente de laudo que demonstre a efetiva exposição a agentes nocivos, seja pelo ruído acima de 80 decibéis, somente é possível até 5/3/1997.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou

neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no tocante ao lapso de 11/1/1984 a 23/5/1988, os ofícios de "braçal" e "lombador" não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o PPP apresentado é insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Assim, apenas os interstícios de 1º/7/1977 a 30/12/1980, 1º/6/1981 a 15/9/1981, 29/6/1988 a 3/1/1989, 1º/2/1989 a 18/11/1989, 21/11/1989 a 5/3/1997 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 (3/11/2009), 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 serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada 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 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.

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 a partir de 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 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.]

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: **(i) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 1º/7/1977 a 30/12/1980, 1º/6/1981 a 15/9/1981, 29/6/1988 a 3/1/1989, 1º/2/1989 a 18/11/1989, 21/11/1989 a 5/3/1997; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008734-47.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008734-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOE ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se, ainda, contra o percentual e a data de início do benefício, bem como os juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

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, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e 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 seja 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.

No caso, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, há, de 19/8/1969 a 6/5/1977, 9/5/1977 a 5/12/1978, 1º/9/1983 a 9/3/1984, 10/2/1986 a 1º/9/1987, formulários e laudos técnicos que informam a atividade de soldador - códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Dessa forma, os referidos intervalos devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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 ajuizamento da demanda, a parte autora, nascida em 16/9/1947, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha de folhas 113 e verso) 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 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 do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (4/10/2005).

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

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.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004431-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004431-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DAS GRACAS MOISES ROBERTO
ADVOGADO	: JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00170-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. Na apelação do INSS, exora a reforma quanto ao mérito, alegando que não há incapacidade total. Subsidiariamente requer redução do percentual dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

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 informa que a autora, nascida em 1949, costureira, está *parcial e definitivamente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora de artrose de joelho, depressão, obesidade, hipertensão, diabetes e ruptura do menisco medial.

Ocorre que há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Registre-se que a situação da autora torna inviável a realização de reabilitação profissional, mormente em razão da idade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008824-23.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : EDUARDO BALTHASAR GIAO
ADVOGADO : LOURDES MARTINS DA CRUZ FERAZZINI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00088242320084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

As partes não apresentaram recurso.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial em considerou a parte autora incapaz total e permanentemente, em razão dos males apontados, sem possibilidade de reabilitação (f. 101/113).

Não há dúvidas, portanto, de que o autor está total permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4

- *Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*
PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI

DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já pagos, na via administrativa ou por força de decisão judicial, a título de quaisquer benefícios por incapacidade, deverão ser integralmente abatidos do débito. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para dispor sobre os honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049692-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049692-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : GERALDO CLEMENTE
ADVOGADO : LOREINE APARECIDA RAZABONI (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 07.00.00095-4 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, discriminados os consectários.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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.

A sentença deve ser reformada.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está incapacitado de modo parcial, para serviços pesados, por ser portador de hipertensão e miocardiopatia chagásica, esta desde 1981.

Segundo o perito, o autor pode realizar serviços leves, desde que compatível com o nível intelectual do periciado (f. 96).

Assim, não há incapacidade de modo omniprofissional.

Ora, ele só está incapaz para atividades muito pesadas, podendo realizar inúmeros serviços leves.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Conquanto preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que

deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau

suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é

prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o

princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154

Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012

Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Além disso, outro fator constitui impedimento ao reconhecimento do direito do autor.

Ocorre que ele, que tem histórico pobre de contribuições para previdência social (vide CNIS), havia contribuído até **1998**, perdendo o vínculo após a cessação das contribuições.

Logo, quando surgiu o fato gerador, havia perdido a qualidade de segurado, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de

aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da

Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1998 em razão de incapacidade.

Só voltou a contribuir entre 02/2004 e 09/2004 (CNIS), quando à evidência já padecia de todos os males apontados na perícia (CNIS).

Isento de dúvidas que a parte autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado parcial incapaz para seus serviços, afigurando-se indevida a concessão de benefício nestas circunstâncias.

In casu, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de

primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

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.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015049-78.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015049-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ZELITA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00150497820084036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada, alegando fazer jus ao benefício.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que estava presente o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa. Entretanto, *nenhuma prova conclusiva* foi produzida neste sentido, porque a parte autora não compareceu à perícia.

Ora, a autora foi intimada para comparecer à perícia, mas não compareceu por opção, alegando se tratar de ato inócuo.

Porém, apenas a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORATIVA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - PROVA PERICIAL NÃO REALIZADA POR INÉRCIA DO AUTOR - SENTENÇA MANTIDA. 1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa. 2. Os dois primeiros requisitos legais estão presentes nos autos, restando controversa apenas a presença da incapacidade laboral no período compreendido entre a data da cessação administrativa do benefício e a nova concessão. 3. Intimado a comparecer ao consultório do perito nomeado pelo juízo para realização da perícia, sob pena de preclusão da prova requerida, o autor deixou de fazê-lo por 02 vezes, alegando, posteriormente a sua desnecessidade. 4. Não comprovada a incapacidade laborativa no período alegado pelo autor, restam não preenchidos os requisitos cumulativos exigidos pela Lei nº 8.213/91. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida (AC 199961130036143 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 998758 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 368).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em 27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

A dispensa de tal prova sujeita a parte autora às consequências processuais previstas em lei.

Nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011999-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011999-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : IZABEL GONCALVES
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00004-4 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada. Alega cerceamento de defesa, requerendo a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Rejeito a preliminar levantada pela parte autora, uma vez desnecessárias a realização de outras provas.

De fato, é pacífico que 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.

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 médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial do autor, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da sua situação de saúde.

Os atestados e exames particulares juntados pela autora, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou complementação do laudo.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e

permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

Por inteira pertinência, registra-se precedente desta Corte de Justiça pela desnecessidade da 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 5/11/2009, p. 1.211)

AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que a autora, nascida em 1967, não estava inválida, somente em eventuais épocas de crise, não presente quando da realização da perícia.

Segundo o perito, seu quadro psiquiátrico estava bem controlado.

Assim, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Depoimentos, atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios

previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. *Apelação parcialmente provida.*" (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DOENÇA PREEXISTENTE

Para além, a autora só se filiou em 07/2009, após passar décadas exercendo suas atividades na informalidade. Segundo o perito, ela nunca trabalhou (f. 35).

Infelizmente esse tipo de artifício - filiar-se o segurado à previdência social já doente e com redução da capacidade laborativa - está se tornando lugar comum.

Seja como for, independentemente das conclusões do perito, esse tipo de proceder não pode contar com a complacência do Judiciário, porque implica burla às regras previdenciárias.

Trata-se de notória *incapacidade parcial preexistente*. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arripio da legislação.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027556-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027556-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ANGELICA DA CRUZ CARDOSO DE SA
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 07.00.00132-5 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado quanto à forma de cálculo da correção monetária dos juros aplicáveis às diferenças, impugnando também o prazo e a multa fixados para a implementação do benefício. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

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*.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalho, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Não se apurou melhora relevante na condição de saúde da autora, apta a possibilitar a interrupção do benefício. 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.

Quanto às questões aventadas acerca da tutela antecipada, perdem o objeto diante da efetiva implantação do benefício (f. 109).

Considerando que a autora não é idosa, deverá ser-lhe proporcionada reabilitação profissional, para funções compatíveis, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para discriminar a forma de cálculo dos juros e correção monetária. **De ofício, determino prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003913-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDIO ROBERTO ROSSATTO

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00078-7 1 Vr MONTE ALTO/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, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da propositura da ação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação da atividade especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida.

A parte autora também recorre. Requer o reconhecimento do período rural entre 1971 e 1982 e 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.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do 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, dê 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, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência.

A certidão de casamento da parte autora, além de indicar a profissão de industrial, é extemporânea aos fatos controvertidos.

Com efeito, em relação aos apontamentos rurais do genitor da parte autora, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade. Ademais, destaca-se que a maioria desses documentos são extemporâneos ao período rural alegado.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados 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.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso, em relação aos intervalos debatidos, de 15/10/1991 a 7/12/1997, 29/6/1998 a 9/4/2007 e 14/3/2007 a

29/5/2008 (ajuizamento da ação), há anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam o ofício da parte requerente como **vigia/vigilante**, com arma de fogo, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Sobre o enquadramento pretendido, este E. Tribunal Regional Federal tem a seguinte orientação jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é a vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Inteligência da Súmula 198 do extinto TFR. III. Até o advento da Lei n.º 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080/79, e Anexo do Decreto n.º 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n.º 357/91 e pelo art. 292 do Decreto n.º 611/92. Após a Lei n.º 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde (nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei n.º 8.213/91). IV. Por força da edição do Decreto n.º 4.827/2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, não mais subsistiram as Ordens de Serviço n.ºs 600 e 612, ambas de 1998. V. Jurisprudência pacífica do STJ no sentido da inviabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998. VI. Alterado, a partir da edição do Decreto n.º 4.882, de 18 de novembro de 2003, o conceito de "trabalho permanente", abrandando-se o rigor excessivo antes previsto para a hipótese (nova redação do art. 65 do Decreto n.º 3.048/99). VII. O acerto da pretensão exordial veio atestado por formulários SB-40, os quais indicam o exercício da atividade profissional de guarda e segurança de residência (embora conste, no resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço constante às fls. 121, a função de manip. Equip.mat.pratico), portando arma de fogo tipo "revólver", calibre "38", no período de 01.01.82 a 31.10.85; e de porte de arma de modo habitual, de 01.11.85 a 28.02.95, atividades enquadradas no Código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64 ("Bombeiros, Investigadores, Guardas". Informação corroborada pelos dados do Sistema CNIS, já que o enquadramento da atividade é o de vigia (código 5/83.30). VIII. Os SB-40 mencionados especificam a natureza dos trabalhos neles discriminados, asseverando o caráter habitual e permanente das respectivas atividades, a cujo respeito, não havendo contestação específica do INSS quanto a defeitos de forma, tendo sido firmados, ademais, sob responsabilidade criminal, daí por que não se justifica a sua desconsideração. IX. A proteção dispensada ao trabalho sob condição especial não requer a consumação da nocividade à saúde ou à integridade física, bastando a configuração do risco a que submetido o segurado, circunstância do que deriva até mesmo a dispensa da exigência da portabilidade de arma de fogo para a caracterização da natureza especial da profissão de vigia. Precedente do TRF-4ª Região. X. Reduzida a base de cálculo dos honorários advocatícios às prestações vencidas até a sentença. XI. Concedida a antecipação da tutela, de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (APELREE 2001.61.26.001964-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 19/4/2010, DJF3 6/5/2010, p. 620)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. GUARDA NOTURNO. CARÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.213/91.

II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levado em consideração o critério estabelecido pelo Decreto n.º 53.831/64.

III - A atividade de guarda noturno é considerada especial, vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.

(TRF da 3ª Região. 10ª Turma. APELAÇÃO CIVEL n.º 625529. Processo n.º 200003990539438-SP. Relator Desembargador SERGIO NASCIMENTO. DJU de 08/11/2004, p. 644).

Contudo, o enquadramento só é possível até 5/3/1997, pois embora tenha sido carreado "Perfil Profissiográfico Previdenciário" e formulário, eles não indicam a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Assim, a faina em contenda (até 5/3/1997) deve ser enquadrada como especial, convertida em comum e somada aos demais períodos incontroversos.

Não obstante, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a

redação dada pela EC 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o enquadramento da atividade especial em relação ao período posterior a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015809-81.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015809-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO OLIMPIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : FERNANDO FAVARO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (10/9/1997), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Ademais, insurge-se contra o fator de conversão, a antecipação da tutela e os 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.

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, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum

constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais:

a) de 1º/3/1973 a 14/5/1973, há formulário e registro de empregado que apontam o ofício de **cobrador de ônibus** (transporte coletivo de passageiros) - código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64. Nessa esteira: *APELREE 200161830041715, Juíza Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, 5/11/2009*; e

b) de 12/7/1973 a 8/8/1989, 9/8/1989 a 27/8/1991 e 11/11/1991 a 4/4/1994, constam formulários que informam a exposição habitual e permanente à tensão elétrica de 110, 220, 380, 2.200 e 13.200 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4), 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 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98 e do requerimento administrativo (10/9/1997), 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 nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa.

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, a partir dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual n. 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

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 n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos moldes desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001796-22.2010.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017962220104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa ocorrida 01/12/2010 até 28/11/2011, discriminados os consectários, com sucumbência recíproca, dispensado o reexame necessário, revogada a tutela antecipada. Nas razões de apelo, requer a parte autora a manutenção do auxílio-doença até 24/8/2010 e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir de então.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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.

Segundo o laudo médico, a autora, nascida em 1978, estava *não estava inválida*, embora portadora de *Doença de Chronn*. Segundo o experto, ela esteve *temporariamente incapaz*, entre julho de 2010 até novembro de 2011.

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.

CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, conquanto tenha a autora sido filiada à previdência social por pouquíssimos meses, aplicável ao caso o disposto no artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91 e na Portaria Interministerial nº 2.998, de 23/8/2001.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Porém, o termo final do benefício deve ser mantido nos exatos termos previstos na sentença, porque baseados nas conclusões do laudo pericial, ante a ausência de elementos probatórios nos autos aptos a infirmarem tal entendimento.

Quanto ao pedido de concessão de justiça gratuita, já foi deferido em primeira instância. Sobre o pleito de remessa dos autos ao Ministério Público, fica indeferido por ser incabível.

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, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-06.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001863-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : MARIA IZOLINA ALVES
ADVOGADO : WALMOR KAUFFMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00035-0 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela embargada em face de sentença que julgou os embargos à execução procedentes, com a condenação ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 300,00.

A apelante requer a reforma do julgado por entender que os embargos à execução interpostos, além de não observar os requisitos previstos no artigo 741 do Código de Processo Civil, não apontam com precisão qualquer

erro material no cálculo de liquidação apresentado nos autos da execução apensa.

Sustenta ainda a exatidão dos cálculos por ela apresentados, por estar em conformidade com o título exequendo, inclusive no tocante aos critérios de correção dos salários de contribuição, com a aplicação dos critérios previstos na Lei nº 6.423/77, para, após, submeter a renda mensal ao cálculo pela equivalência salarial, prevista no artigo 58 do ADCT até a vigência da Lei nº 8.213/91.

Requer, por fim, o reconhecimento de estar isento do pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, em virtude da concessão dos benefícios da justiça gratuita nos autos principais.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais. Inicialmente, cabe ressaltar que a autarquia, ao interpor os embargos à execução, esclareceu na exordial que a não apresentação do memorial decorre do fato de ter ocorrido o adimplemento da obrigação na esfera administrativa, não havendo diferenças a serem apuradas a favor do apelante.

Com efeito, a planilha de cálculo torna-se indispensável somente nas hipóteses em que ocorra a necessidade de demonstrar o excesso na execução, em que o embargante deve especificar o "quantum" que entende ser o devido.

Ao residir a causa de pedir no exato cumprimento da obrigação, pleiteando-se a extinção da execução em virtude da inexigibilidade total do título judicial, o memorial de cálculo se torna inócuo no processamento do feito diante das diferenças "zeradas".

Ao seu turno, a apelante sustenta que os argumentos apresentados nos embargos à execução, além de sua generalidade, não estão associados ao julgado exequendo.

Da inicial dos embargos à execução, constata-se a perfeita narrativa ao realçar os contornos do título exequendo e para os quais foram, na esfera administrativa, cumpridos pela autarquia.

Denota-se, inclusive, que, equivocadamente, a apelante efetua em sua conta de liquidação o recálculo da renda mensal inicial através da correção dos últimos vinte e quatro salários de contribuição, nos termos da Lei nº 6.423/77, e explica que assim procedeu por se tratar de benefício concedido anteriormente à Constituição Federal.

Demonstrou a autarquia que não constituiu objeto do título exequendo qualquer alteração do valor informado quando da Comunicação de Acidente de Trabalho que viesse a resultar em alteração do valor do salário de contribuição, alegação esta que sequer constou do pleito da revisão do valor do benefício.

Pois bem, este recálculo da renda mensal inicial através da correção monetária dos últimos vinte e quatro salários de contribuição revela-se evidentemente incorreta pelos seguintes motivos:

a-) não está contemplado no título exequendo, pois este determina apenas, a revisão da renda mensal com relação a aplicação do artigo 58 do ADCT, para o período de abril de 1989 a junho de 1991, e a incidência do reajuste de 147,06%, para setembro de 1991;

b-) consolidou-se o entendimento de que o artigo 202, "caput", da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº20/98, não é auto-aplicável (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 07-11-97), sendo que a sua regulamentação se verificou apenas com a edição da Lei nº 8.213/91;

c-) o recálculo dos salários de contribuição, na esfera administrativa, somente alcançou os benefícios concedidos após o advento da Constituição até 05/04/91, por força do disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Nestes autos, verifica-se que o benefício, concedido sob a égide da Lei nº 6.423/77, não foi contemplado pela

revisão de sua renda mensal pela correção dos salários de contribuição na forma preconizada pelo artigo 202 da Constituição Federal, em face da regulamentação deste dispositivo constitucional pela Lei nº 8.213/91, até porque o poder aquisitivo do valor deste benefício restou recuperado pela regra de transição imposta pelo artigo 58 do ADCT, com a indexação de seu valor pela aplicação da equivalência salarial.

Nesse sentido, temos os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 - INAPLICABILIDADE. 1. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 144 DA LEI 8213/91 AOS BENEFICIÁRIOS QUE SE APOSENTARAM ANTES DA ATUAL CARTA MAGNA. PARA TAIS. A REVISÃO FAR-SE-À MEDIANTE APLICAÇÃO DOS ARTS. 58 DO ADCT. 2. APELAÇÃO IMPROVIDA. (AC 200003990086729, JUIZA CONVOCADA EM AUXILIO MARISA SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 26/07/2000 PÁGINA: 440.)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I- O ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91 RESTRINGE O SEU ALCANCE AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS NO PERÍODO DE TRINTA MESES IMPOSTO PELO LEGISLADOR CONSTITUCIONAL PARA A IMPLANTAÇÃO DOS PLANOS DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. II- OS BENEFÍCIOS INICIADOS ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FORAM REAJUSTADOS POR CRITÉRIOS PRÓPRIOS, NÃO SE INSERINDO NO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO MENCIONADO DISPOSITIVO DE LEI. III- O ALCANCE RESTRITO DA NORMA INVOCADA NÃO FERE O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, BEM AO CONTRÁRIO A ELE SE CONFORMANDO. TENDO EM VISTA A DESIGUALDADE DE SITUAÇÕES DOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AQUELES CONTEMPLADOS NA NORMA LEGAL. IV- RECURSO IMPROVIDO. (AC 199903990632379, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA: 04/05/2000 PÁGINA: 709.)

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ART. 202 DA CF - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 - NORMA QUE DEPENDIA DE REGULAMENTAÇÃO - ARTIGO 58 DO ADCT - DESCABIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA - PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. - Os artigos 201, § 3º, e 202, caput da Constituição Federal, com a redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não são normas de eficácia plena, e careciam da devida regulamentação pelo legislador ordinário, o que veio a ocorrer com a lei 8213/91. - Os benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Constituição Federal de 1.988 devem ser calculados em conformidade ao artigo 144 da Lei 8213/91. Precedente do STF, RE n.º 193456-5, cuja ementa foi publicada no DJ de 05.3.1.997. - O art. 58 do ADCT, que prevê a equivalência dos benefícios previdenciários com o número de salários mínimos da data da concessão, tornou-se eficaz de abril/89 em diante e perdeu sua eficácia em virtude da regulamentação da Lei 8213/91, mas possui aplicação restrita aos benefícios mantidos por ocasião da promulgação da Constituição, isto é, concedidos antes de seu advento. Precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal. - Honorários advocatícios pela parte autora sucumbente, fixados em 10% sobre o valor dado à causa. - Apelação do INSS provida. (AC 96030843881, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 26/04/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não estando acobertada pela coisa julgada, neste feito não comporta, portanto, o recálculo da renda mensal com base na correção dos últimos vinte e quatro salários de contribuição e nem mesmo com base no alegado valor que a apelante entende "correto" nos informes do CAT, que são objetos a serem postulados em ação própria.

Por sua vez, na esfera administrativa, constitui fato notório o pagamento do reajuste de 147,06% para os benefícios previdenciários, sendo que, este pagamento está demonstrado efetivamente pelo extrato do DATAPREV de fls.17, constatação esta que já havia sido feita pela Contadoria Judicial nos autos em apenso.

Assim, o julgado recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a saber:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. ART. 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Tem-se por interposta a remessa oficial, considerando a aplicação imediata dos dispositivos de natureza processual. 2. A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte. 3. Com o advento da Lei nº 8.213/91, através de seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período. 4. Porém, inexistem direito às diferenças anteriores a junho de 1992, em razão do disposto no parágrafo único do artigo 144, constitucional no entendimento do Colendo STF. 5. O reajuste de 147,06% em setembro de 1991 foi pago administrativamente aos aposentados, conforme determinado nas Portarias 302 e 485, de 20.07.92 e 01.10.92, do Ministério da

Previdência Social. 6. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação da autarquia, providas. Sentença improcedente. (AC 14016045919954036113, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE ABRIL E AGOSTO DE 1991 (147,06%) - REAJUSTE ENTRE JANEIRO E DEZEMBRO DE 1992 - PORTARIAS N.0 3037, DE 24/01/92; 57, DE 13/05/92; 447, DE 16/09/92 E LEI 8419/92 - REAJUSTES EFETUADOS DE ACORDO COM O DISPOSTO EM LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O abono previsto no artigo 146 da Lei no 8213/91 já foi incorporado aos benefícios previdenciários, incluindo nos famosos 147,06% (Portarias 302/92 e 485/92 MPS). 2. A incorporação do abono (54,60%) a que alude a Lei nº 8178/91 só tem lugar a partir de setembro/91, a teor do artigo 146 da Lei 8213/91. 3. Em razão do julgamento de Ação Civil Pública que reconheceu o direito aos segurados da Previdência Social ao reajuste de 147,06% no mês de setembro/91 inexistente interesse processual no provimento jurisdicional objetivado, até porque as diferenças já lhes foram pagas. 4. O reajustamento dos benefícios, no ano de 1992, foi efetuado de acordo com a legislação específica, qual seja as Portarias n.0 3037, de janeiro/92, 57, de maio/92, 447, de setembro/92 e a Lei n. 8419/92, como efetivamente procedeu a Autarquia. 5. Recurso do Autor improvido. Sentença mantida. (AC 98030762281, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 04/04/2000 PÁGINA: 539.)
PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 147,06%. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Apresenta-se incorreto o cálculo de liquidação quanto à aplicação no reajuste do benefício do índice de 147,06% a partir de setembro/91, visto que em face das Portarias nºs 302, 330 e 485, de 1992, editadas pelo Ministério da Previdência Social, o pagamento administrativo foi efetivado em 12 (doze) parcelas, nada mais sendo devido, porquanto quando do parcelamento foram observados os índices legais previstos na época a título de correção monetária. 2. As decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, submetem-se aos demais princípios constitucionais, notadamente aos que regem a Administração Pública, inexistindo, assim, conflito decorrente da contraposição da garantia de segurança jurídica consubstanciada na supremacia da coisa julgada. 3. É manifesta a inexigibilidade do título judicial, dada a inexistência de valores que importem em título executivo judicial, encontrando-se satisfeita a obrigação do devedor, impondo-se, assim, a extinção da execução. 4. Sem condenação do embargado no ônus da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita. 3. Apelação do INSS provida. AC 00049287220054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:27/08/2008 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
E quanto à aplicação do artigo 58 do ADCT, igualmente constatada pela Contadoria Judicial nos autos em apenso, se deu na forma administrativa com a apuração da renda mensal em 3,38 salários mínimos (fls.08/16), impondo-se reconhecer a inexigibilidade do título, em consonância com o entendimento jurisprudencial, cuja ementa segue transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. PREVALÊNCIA DO CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. 1. A execução deverá se ater aos limites do título executivo judicial, configurando excesso a inclusão de parcelas decorrentes de recálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, cuja revisão, em tal ponto, não foi assegurada pela coisa julgada. 2. Comprovada nos autos a aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a pretensão a executar nesse sentido é nenhuma. 3. Prevalece o cálculo do contador judicial que apurou em execução de sentença somente diferenças devidas em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, cujo enunciado não contempla a equivalência salarial, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação da embargada improvida. (AC 200303990045327, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA: 27/09/2004 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, os embargos à execução não padecem de qualquer ausência de requisitos a impor reforma do julgado recorrido, logrando êxito a autarquia em comprovar o adimplemento da obrigação na esfera administrativa, não havendo diferenças a apurar em prol da apelada, impondo-se a improcedência da execução, como bem destacou o magistrado sentenciante, ao dizer:

A toda evidência não são devidas as diferenças reclamadas, pois foram apuradas a partir da alteração do valor da renda mensal inicial, e a alteração da RMI jamais foi determinada pelo v. Acórdão em que se funda a execução, a demonstrar a total improcedência da execução, pois desencadeada em manifesta ofensa aos limites objetivos da coisa julgada material. Assim, do cotejo da r. sentença com o V. Acórdão, é de se notar que nenhum valor resultou devido à embargada.

Quanto aos ônus da sucumbência, estes são indevidos conforme o entendimento do STF (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), posto que, nos autos em apenso, a apelada obteve a concessão dos benefícios da justiça

gratuita, que se aplica também aos autos dos embargos à execução, conforme a orientação do seguinte julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REVISÃO. SÚMULA 260 DO EX. TFR. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CRITÉRIOS DISTINTOS. SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A execução deve seguir os critérios definidos no título executivo judicial transitado em julgado. 2. A aplicação da Súmula 260 do TFR não se confunde com a equivalência salarial. Naquele, aplica-se o salário mínimo então atualizado. Neste, os reajustes ocorrem pela variação do salário mínimo. 3. Na fase de execução não pode haver inovação no processo. 4. Gratuidade judiciária concedida nos autos principais estende-se à sucumbência fixada em embargos à execução. 5. Recurso de apelação parcialmente provido. (AC 00078370619994036117, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:30/03/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO para afastar da condenação da apelada ao pagamento dos ônus da sucumbência, ajustando a sentença ao entendimento do E. STF, mantendo no mais a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023515-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023515-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NILSON SACCO
ADVOGADO : DORIVAL ANTONIO
No. ORIG. : 96.00.00216-3 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes e acolheu o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial no valor de R\$ 3.369,58. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O apelante requer que seja decretada a nulidade da sentença por não estar fundamentada quanto à matéria debatida nos embargos à execução, qual seja, a inexistência de diferenças, configurando-se o vício disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Caso não acolhido o pedido da decretação da nulidade da sentença, pleiteia a sua reforma, requerendo a procedência dos embargos à execução, ao argumento de que procedeu administrativamente a correção da renda mensal inicial com a correção dos últimos trinta e seis salários de contribuição, em cumprimento a Lei nº 8.213/91, que regulamentou o artigo 202 da Constituição Federal, dando-se integral cumprimento ao título exequendo.

Sustenta ainda que as diferenças encontradas são incongruentes, uma vez que a própria Contadoria Judicial encontrou, ao conferir o cálculo da média aritmética dos salários de contribuição, um valor de renda mensal inicial um pouco abaixo, mas aproximado, daquele concedido pela autarquia previdenciária.

Por fim, aduz que se as diferenças são resultantes da aplicação de reajustes posteriores à data da concessão do benefício, esta aplicação não faz parte do título exequendo.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do apelo interposto, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise das razões recursais.

Inicialmente, cumpre salientar que a sentença se encontra fundamentada ao justificar a existência das diferenças em virtude da aplicação da Súmula 71 e pela variação nominal da UFIR, descontando-se os valores pagos administrativamente, o que permite ao apelante exercer, no mérito, a sua defesa.

Portanto, não padece a sentença de qualquer vício por ausência de seus requisitos a justificar o decreto de sua nulidade, apoiando-se o julgado nos esclarecimentos e nos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial.

Afastada a preliminar de nulidade, torna-se possível adentrar na análise do mérito.

Com efeito, a sentença proferida nos autos da ação de conhecimento apensa, determinou a revisão dos salários de contribuição pelos critérios estabelecidos no artigo 202 da Constituição Federal, ponto em que restou inalterado pelo v. acórdão.

Esta sentença foi lavrada antes da alteração na redação do artigo 202 da Constituição Federal promovida pela Emenda Constitucional nº 20/98, e, ao tempo de sua prolação, o aludido dispositivo constitucional se encontrava devidamente regulamentado pela Lei nº 8.213/91.

Assim, a sentença, ao tempo de sua prolação, revelava-se inexecutável quanto à aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, posto que a concessão da aposentadoria especial se verificou em 08.06.1992, ou seja, sob a égide da Lei nº 8.213/91, cujo artigo 29, antes da redação alterada pela Lei nº 9.876/99, determinava:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Logo, administrativamente, e desde a época do ajuizamento da ação revisional, a renda mensal do benefício já tinha se submetido ao recálculo de seus trinta e seis últimos salários de contribuição corrigidos na forma da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o artigo 202 da Constituição Federal com a redação anterior à EC 20/98.

No demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial, juntado às fls.07 dos autos principais, verifica-se, mês a mês, a correção de todos os trinta e seis salários de contribuição, pelo INPC acumulado, em cumprimento à legislação previdenciária.

Verificado o cumprimento integral na esfera administrativa, não há diferença alguma a ser apurada no âmbito judicial, dando-se, em sede de embargos à execução, a constatação de que o julgado exequendo é, na verdade, um título inexecutável.

O cálculo da Contadoria Judicial, embora em desacordo com o título judicial, ao recalculer os trinta e seis últimos salários de contribuição, apurou como renda mensal inicial do benefício o valor de Cr\$ 1.815.242,66, que é um valor aproximado àquele apurado pela autarquia previdenciária, que foi de Cr\$ 1.815.259,75.

Entre o valor devido e o valor pago, apurou-se o valor de R\$ 17,09 a título de renda mensal pago a maior pela autarquia previdenciária, de modo que não há que se falar em diferenças sobre as quais recairia o cálculo da correção monetária nos termos da Súmula 71 e demais consectários legais, porquanto comprovado está desde o início do cálculo ser inexistente o débito judicial.

Da inexistência de um débito judicial, por se averiguar em fase de liquidação a inexigibilidade do título judicial, em virtude de seu adimplemento na esfera administrativa, em seu tempo devido (na data da concessão do benefício), não há que se falar em consectários legais diante da inexistência do valor principal com diferença em desfavor para o apelado.

Frise-se: a própria Contadoria Judicial, ao proceder ao recálculo do valor do benefício, pela correção dos últimos trinta e seis meses dos salários de contribuição, confirma a exatidão do cálculo da renda mensal inicial efetuada na esfera administrativa.

Havendo pagamento administrativo, com o total adimplemento da obrigação, desde a concessão do benefício, não há diferenças devidas ao apelado, equivocando-se, neste ponto, a Contadoria Judicial.

No tocante aos títulos inexecutíveis, esta Corte tem assim se pronunciado:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RENDA MENSAL INICIAL - ARTIGOS 144 DA LEI N. 8.213/91 E 202 DA CF/88. TÍTULO JUDICIAL INEXEQUÍVEL. Em se tratando de benefícios concedidos após o advento da nova Carta Magna e anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91 a renda mensal inicial foi recalculada administrativamente, nos termos do artigo 144 da Lei n. 8.213/91, com base na variação integral do INPC, com efeito a partir de 1º de junho de 1992. O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu pela impropriedade da aplicação imediata do caput do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, impondo-se reforma da decisão agravada, face à inexigibilidade do título judicial. Agravo de instrumento provido. (AI 00408579820024030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2010 PÁGINA: 555 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)
PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. COISA JULGADA. TÍTULO EXECUTIVO INEXEQUÍVEL. - Conquanto o benefício do autor tenha sido concedido na vigência da Lei nº 8.213/91, o título executivo determinou, erroneamente, o atrelamento de seu valor ao salário mínimo, em violação à lei e ao que tem decidido a jurisprudência. - Nada obstante a coisa julgada, o título executivo é inexecutível. O termo final de incidência do artigo 58 do ADCT não foi fixado pelo título executivo. Logo, prevalece a norma constitucional, que determina sua incidência somente "até a implantação do plano de custeio e benefícios", o que ocorreu dezembro/1991. - O objeto da obrigação deve ser possível, caso contrário, é insuscetível de cumprimento. - Há impossibilidade material e jurídica de execução, porquanto deferida uma prestação que se extinguiria antes mesmo de sua constituição. O direito reconhecido tem por termo final (12/91) data anterior ao seu início (04/92). - Conquanto o título executivo tenha, equivocadamente, afastado a aplicação do artigo 202 da Constituição Federal, pois a data do ajuizamento da ação e a DIB são posteriores à vigência da Lei nº 8.213/91, fato é que houve decisão de mérito a respeito. - O equívoco do julgado neste ponto prejudicou o autor, negando-lhe o direito de ver sua renda mensal inicial calculada de acordo com o novo plano de benefício, mediante correção integral dos 36 salários de contribuição, em razão da preclusão máxima. - Nada obstante, em sede administrativa, outra foi a solução, tendo em vista que o benefício do autor, concedido já na vigência da Lei nº 8.213/81, foi reajustado de acordo com suas regras, conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial e carta de concessão. - Elaborado demonstrativo pelo setor de cálculos desta Corte, aplicando os índices de correção monetária pelo Provimento 24/97 sobre os salários de contribuição, confirmando a RMI da carta de concessão. - Constatado que nada é devido ao autor, pois a evolução do benefício corrobora os documentos juntados (carta de concessão e comprovantes de pagamento das prestações). - Incompatibilidade lógica da pretensão executiva ora proposta, a indicar a inexecutibilidade do título. Ou o benefício é reajustado de acordo com o artigo 58 do ADCT, por ser anterior à Constituição Federal, não se reajustando aos critérios traçados pela Lei nº 8.213/91, ou é calculado segundo as novas regras, sobre ele não incidindo o reajuste do artigo 58 do ADCT. - Apelação do INSS a que se dá provimento. (AC 00227371720014039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/05/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao APELO DO INSS para julgar procedentes os embargos à execução por ele interpostos em virtude do total adimplemento da obrigação ocorrida quando da concessão do benefício. Decreto extinta a execução com base no artigo 741, inciso II, do Código de Processo Civil.

Sem condenação do apelante ao ônus da sucumbência, haja vista a concessão do benefício da justiça gratuita concedido na ação de conhecimento em apenso, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença título executivo judicial (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda

Pertence).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026720-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026720-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIME ALVES CHAVES
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 95.00.00183-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução improcedentes e acolheu, após conferência efetuada pela Contadoria Judicial, os cálculos elaborados pelo apelado. Honorários fixados em 10% sobre o valor total do débito a ser executado.

O apelante requer a reforma da sentença ao argumento de que o cálculo por ela prestigiado não se coaduna com o título executivo, do qual consta tão-somente a incidência do percentual de 147,06% no valor do benefício para setembro de 1991, negando-se, inclusive, vigência à legislação federal previdenciária.

Pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, observando-se o teor da Súmula 111 do STJ, por não envolver matéria de alta complexidade, além de onerar injustamente o Erário.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante aduz genericamente que o cálculo acolhido não está em conformidade com o título exequendo, sustentando que o apelado faz jus tão-somente à aplicação do percentual de 147,06% no valor de seu benefício em setembro de 1991, deixando inclusive de apontar, no cálculo, a afronta à legislação federal igualmente não especificada.

Nesse sentido, não se desincumbiu o apelante do ônus de comprovar em que reside e no que consiste a incorreção, limitando-se a dizer que o cálculo se encontra incorreto.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS OFERTADOS PELO EMBARGADO, RATIFICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL), POIS SE LIMITOU A QUESTIONAR OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EMBARGADO, SEM DEMONSTRAR, PERCUCIENTEMENTE, O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO.

2. AO "INSS" COMPETIRIA IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS REFERIDOS CÁLCULOS, INDICANDO, DE MANEIRA CLARA E OBJETIVA, EM QUE CONSISTIRIAM OS ERROS EXISTENTES NOS MESMOS.

3. AÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF 5ª Região, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, processo nº 9605236605, DJ de 28/01/2000)

Ademais, a Contadoria Judicial promoveu a conferência do cálculo apresentado pelo apelado, ratificando-o, de forma a oferecer subsídios para formar a convicção do magistrado sentenciante acerca de seu acerto.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 557 DO CPC. APLICABILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO. DECISÃO MANTIDA. I - Da análise dos autos, verifica-se que a r. decisão agravada se fundamenta em informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional, o que encontra pleno respaldo na jurisprudência. Aplicabilidade do artigo 557 do CPC. II - O C. Superior Tribunal de Justiça, como também este E. Tribunal Regional Federal, já se manifestaram sobre a possibilidade de o julgador se valer do auxílio do contador judicial, como forma de obter subsídio para a aferição da adequação, ou não, dos cálculos apresentados ao título executivo, devendo este prestar-lhe todos os esclarecimentos necessários para o bom julgamento da causa. III - Os documentos acostados pelo INSS nas fls. 05/09, bem como os extratos DATAPREV (fl. 40 e fls. 43/45) indicam que a renda mensal inicial do benefício originalmente implantada na data da concessão (DIB: 15/05/1998) correspondia ao valor de R\$ 677,54 (seiscentos e setenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), ao invés do montante de R\$ 840,48 (oitocentos e quarenta reais e quarenta e oito centavos), alegado pela parte embargada, que, de fato, representa o valor da renda mensal inicial revisada. Tais informações, além de constarem nos autos, também foram obtidas mediante consulta na base de dados do INSS - DataPrev - (IRSMNB - Consulta Informações de Revisão - IRSM por NB). IV. Sendo assim, a carta de concessão das fls. 26/27 dos autos principais, com data de 06/03/2001, indica o valor da renda mensal recalculada pelo INSS, já com a inclusão do índice IRSM de fevereiro/1994. V. Desse modo, reconheço o excesso de execução quanto à conta embargada ante as incorreções apontadas na apuração da renda mensal inicial, maculando, assim, todo o cálculo dos atrasados. VI. Determino o prosseguimento da execução em conformidade com o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, que apurou a renda mensal inicial revisada no valor de R\$ 840,49 (oitocentos e quarenta reais e quarenta e nove centavos), gerando atrasados no montante de R\$ 46.289,38 (quarenta e seis mil, duzentos e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos), atualizado para julho/2008. VII - Agravo a que se nega provimento. (AC 00127979220094036104, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto ao seu inconformismo em relação à fixação dos honorários advocatícios, irretocável se encontra o julgado recorrido ao adotar as orientações da Nona Turma desta Corte, a exemplo da ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS - SUMULA 260 DO TFR - INDICES DE REAJUSTAMENTO DO SALÁRIO MÍNIMO - CORREÇÃO MONETÁRIA - FIDELIDADE AO TÍTULO - COISA JULGADA MATERIAL - CONTA DE LIQUIDAÇÃO NOS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. FIXAÇÃO, DE OFÍCIO, DO VALOR DA EXECUÇÃO. 1. A remessa oficial prevista no art. 475, II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento e não se aplica às proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. 2. No processo de execução contra a fazenda pública, o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, uma vez que devem ser observados os limites objetivos da coisa julgada. 3. A Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário-mínimo. Seu objetivo foi prestigiar o princípio da isonomia, assegurando a todos os segurados, no primeiro reajustamento do benefício, a aplicação do índice integral, independentemente da data de início do benefício, respeitando-se os demais critérios de reajuste da política salarial. 4. Se o julgado determina a revisão do benefício de acordo com os critérios da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, não pode a parte valer-se de outros, como, por exemplo, uma inexistente equivalência salarial - número de salários mínimos - fora do período definido no art. 58 do ADCT. 5. Mantida a condenação da autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais no percentual de 10% (dez por cento) do valor da

execução. 6. Remessa oficial não conhecida. 7. Apelo autárquico a que se nega provimento. 8. Valor da Execução fixada "ex officio". (APELREEX 15004876719974036114, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 2154 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao APELO interposto, mantendo a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005933-28.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005933-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MAURO LADISLAU DE ALAMEIDA
ADVOGADO : DEBORAH GONÇALVES MARIANO MORGADO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00059332820064036109 2 Vr PIRACICABA/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 ou aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos especiais alegados e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido. Insurge-se, ainda, contra a data de início do benefício e a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

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 reconhecidos como especiais:

- a) de 11/5/1979 a 3/10/1979, há anotação em carteira de trabalho e que aponta a atividade de "**laminador fiber glass**" - códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/7/1980 a 4/8/1987, constam anotação em carteira de trabalho e formulário que indicam a atividade de "**laminador**" e "**modelador**", com a exposição habitual e permanente a produtos químicos (massa plástica a base de benzeno, solvente, chumbo, amoníaco, ácido bicromato, thinner, sulfato de sódio, querosene, cola e resinas de fiber-glass- códigos 1.2.4, 1.2.11 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.4, 1.2.10 e 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- c) de 29/8/1988 a 3/8/1992, há anotação em carteira de trabalho e formulário, os quais informam o exercício da função de "**modelador**" e a exposição habitual e permanente a resinas, catalizadores, fibra de vidro, massas plásticas, argilas industriais, etc - códigos 1.2.11, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- d) de 8/2/1993 a 11/6/1993 e 14/6/1993 a 5/12/1994, há anotações em carteira de trabalho e formulário que anotam o ofício de "**modelador**" em fábrica de materiais plásticos - códigos 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.
- e) de 11/1/1995 a 11/3/1995, constam anotação em carteira de trabalho, formulário e laudo técnico que apontam o ofício de "**modelador**" em empresa de fabricação de veículos automotivos e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 2.5.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- f) de 26/6/1995 a 22/9/2003, há anotação em carteira de trabalho, formulário e "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a atividade de "**modelador**" em fábrica de materiais plásticos e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6, 2.5.2 e 2.5.3 do anexo do Decreto n.

53.831/64 e código 2.5.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nessa esteira, tem-se que para o lapso de 5/4/2005 a 20/4/2006, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP indicar a exposição a ruído de 91 decibéis, este documento também anota a existência/utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI eficaz, o que afasta o enquadramento especial da atividade nesse período.

Outrossim, no tocante ao período de 7/4/1975 a 10/1/1979, o ofício de "ajudante de serviços gerais" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais (até 5/3/1997), convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, 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.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data da propositura da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no ajuizamento da demanda (26/9/2006) a parte autora contava 49 anos de idade.

Dessa forma, não satisfaz o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da

parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 11/5/1979 a 3/10/1979, 1º/7/1980 a 4/8/1987, 29/8/1988 a 3/8/1992, 8/2/1993 a 11/6/1993, 14/6/1993 a 5/12/1994, 11/1/1995 a 11/3/1995 e 26/6/1995 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015493-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015493-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JUSTINO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ERICA CILENE MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00213-4 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento e da revisão da aposentadoria em contenda.

Sem 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

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 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 8/10/1974 a 8/8/1975, 5/12/1977 a 13/3/1978 e 1º/6/2002 a 28/3/2008, constam formulários, laudos técnicos e "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no tocante ao intervalo de 2/2/1976 a 31/8/1976, apesar de o formulário juntado informar genericamente o exercício da função de "pintor de edifícios", a parte autora não tinha contato direto com os agentes agressivos em questão, pois fazia a pintura externa do prédio e em máquinas e tubulações no setor de produção. Desse modo, não há elementos que permitam afirmar a habitualidade e permanência necessárias para o enquadramento requerido.

Ademais, quanto ao período de 11/12/1998 a 30/5/2002, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de tolerância previsto na legislação vigente à época (90 decibéis).

Assim, apenas os lapsos de 8/10/1974 a 8/8/1975, 5/12/1977 a 13/3/1978 e 1º/6/2002 a 28/3/2008 devem ser enquadrados como atividade especial.

Destarte, não obstante o enquadramento de parte dos interstícios requeridos, 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 8/10/1974 a 8/8/1975, 5/12/1977 a 13/3/1978 e 1º/6/2002 a 28/3/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004460-82.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.004460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIMAS FERREIRA FERNANDES
ADVOGADO : LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044608220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os lapsos de 19/11/1979 a 20/10/1987, 2/6/1989 a 15/8/1994 e 7/11/1994 a 23/1/1995, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, 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 insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se contra os 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. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

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 enquadrados, de 19/11/1979 a 20/10/1987 e 2/6/1989 a 15/8/1994, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP), os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Todavia, no que tange ao lapso de 7/11/1994 a 23/1/1995, o documento apresentado não contém indicação de profissional legalmente habilitado para a aferição do agente físico indicado (ruído).

Assim, apenas os interstícios de 19/11/1979 a 20/10/1987 e 2/6/1989 a 15/8/1994 devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo, 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

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento como atividade especial aos lapsos de 19/11/1979 a 20/10/1987 e 2/6/1989 a 15/8/1994; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009761-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009761-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO AUGUSTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: PETERSON PADOVANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 02.00.00264-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 04.10.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, declarando que o autor trabalhou 39 anos, sete meses e vinte e cinco dias, parte em zona rural e parte em urbana e por conseguinte, condenou o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, que deverá ser calculada consoante do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data de implementação do benefício, que é vitalício e devido a partir da citação, com a incidência de atualização monetária e juros de meio por cento ao mês. Deixou de condenar o réu ao pagamento da taxa judiciária pelo preceito do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas atribuiu a verba honorária fixada em dez por cento sobre a soma das prestações vencidas e mais o montante de uma anuidade das vincendas, conforme determina o parágrafo 5º, do art. 20, do CPC e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 138-139).

Em seu recurso, preliminarmente requer a apreciação do agrvo retido de fl. 67 e, no mérito, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Ainda de início, conheço do agravo retido, da parte autora, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento

Não há se falar em carência da ação por falta de interesse de agir, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 31.12.1954, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.06.1960 e 31.12.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 01.03.1975 a 10.05.1978, 01.06.1978 a 21.11.1980, 06.01.1981 a 30.07.1983, 01.10.1983 a 18.12.1986, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com alguns documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 33), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 20.11.1974, Certificado de dispensa da Incorporação (f. 34), apontando não apontado a profissão do autor em 10.10.1974. Tal documento, certidão de casamento constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.101-102).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 31.12.1954, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1966.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 31.12.1966 a 31.12.1974 (dia imediatamente anterior ao trabalho urbano registrado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n° 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- *A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

- *A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - *Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

4 - *Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - *Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

6 - *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u.; J. 19.8.2002;

DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende 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:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 29) - Sem laudo pericial, ajudante de máquinas de 01.03.1975 a 12.05.1978, junto à Tringil Poços Artesianos Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos: ruídos, calor, poeira, lama e chuva " intempéries " .

- Formulário DSS-8030 (f. 30) - Sem laudo pericial, ajudante de máquinas de 10.06.1978 a 27.10.1980, junto à Tringil Poços Artesianos Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos: ruídos, calor, poeira, lama e chuva " intempéries " .

- Formulário DSS-8030 (f. 31) - Sem laudo pericial, ajudante de máquinas de 06.01.1981 a 30.07.1983, junto à Tringil Poços Artesianos Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos: ruídos, calor, poeira, lama e chuva " intempéries " .

- Formulário DSS-8030 (f. 32) - Sem laudo pericial, ajudante de máquinas de 01.10.1983 a 18.12.1986, junto à Tringil Poços Artesianos Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a agentes nocivos: ruídos, calor, poeira, lama e chuva " intempéries " .

No entanto, a atividade desempenhada na função ajudante geral de linha, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. *PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL - OPERADOR DE MÁQUINA / TRATORISTA - NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1.Considera-se apto para a comprovação de tempo de serviço, reclamação trabalhista contemporânea, ao período que se pleiteia, transitando em julgado após contestação e recurso ao tribunal ad quem, eis que restou exaurido o mérito da causa. 2.Os recibos de pagamento, isoladamente, não possuem o condão de prova absoluta para se comprovar o período laboral declinado. Necessidade da prova ser complementada pela produção de prova testemunhal. 3.Não especificado nos formulários o agente agressivo, inadmissível o reconhecimento da insalubridade da atividade profissional, eis que de forma genérica - ruído, frio, calor, **intempéries** e vento não caracterizam atividade especial. 4.A profissão de tratorista e operador de máquina, não está elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, devendo o requerente comprovar a exposição aos agentes agressivos, que caracterizassem possível insalubridade, através de laudo pericial. 5.Reconhecido o tempo de serviço rural do requerente no período compreendido entre 01.08.1966 à 18.09.1970. 6.O autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovou 30 anos de tempo de serviço. 7.Os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8.Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, 1ª Turma, AC 664926, Processo nº 0314030-43.1998.4.03.6102, DJ 26/06/2001, Rel. Des. Hoberto Haddad).*

Assim, todos os períodos supramencionados, serão considerados como tempo comum.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, na data da citação 13.12.2002, 32 anos, 4 meses e 11 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro

Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 19.12.2005.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, em 19.12.2005 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo retido, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer o labor rural apenas de 31.12.1966 a 31.12.1974 e reconhecer todo o período com registro em CTPS como tempo comum e, por fim, limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.024076-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA HELENA ESTEVES MENDES
ADVOGADO	: ANIS SLEIMAN e outro
No. ORIG.	: 96.00.24423-5 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do embargante e recurso adesivo da parte embargada contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação elaborada pelo Contador Judicial.

O INSS no recurso de apelação interposto requer, preliminarmente, o reexame de toda a matéria desfavorável à autarquia. No mérito, debate-se contra a incidência, na conta acolhida pela r. sentença, do percentual relativo a

84,32%, apurado no mês de março de 1990.

A parte embargada no seu recurso adesivo requer a incidência, na conta de liquidação, dos IPCs relativos às competências de 04/90 e 05/90.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que este instituto não se aplica aos embargos à execução, conforme entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROVIDO. DESNECESSIDADE DE REMESSA OFICIAL.

1. A Corte Especial já pacificou o entendimento de que não cabe a remessa oficial, nos termos do artigo 475 do CPC, quando do improvimento de embargos de devedor manejados por ente público.

2. Recurso improvido

(STJ, RESP n. 206669, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 16/08/2004)

Nesse sentido, esta Corte também já decidiu:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. JUROS DE MORA. CUSTAS E VERBAS SUCUMBENCIAIS. PROCEDÊNCIA.

I. Em sede de embargos à execução, segundo entendimento firmado pela Corte Especial do STJ, o INSS, como autarquia federal, não goza da prerrogativa da remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição.

II. O E. STF 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 (art. 100, § 2º). Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

III. Não há prova nos autos de que o ofício precatório tenha sido protocolado dentro do prazo legal, de modo a ensejar o pagamento até o final do exercício de 1998.

IV. Deverá a parte autora arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando suspensa sua execução nos termos da Lei n.º 1.060/50.

V. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, rel. Juiz Convocado Rafael Margallo, processo nº 200103990410471, DJU de 06/09/2007, página 737)

Quanto ao mérito, a decisão transitada em julgado na ação de conhecimento condenou o INSS a revisar a renda mensal do benefício do segurado computando, no salário-de-contribuição, o valor do auxílio-acidente, determinou o pagamento das diferenças atrasadas, atualizadas monetariamente e com a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

Apresentados os cálculos de liquidação pelo exeqüente (fls. 187/197, 236/252, 272/276 e 280), o INSS apresentou os presentes embargos à execução.

Ante à divergência entre as contas, os autos foram remetidos ao Contador do Juízo, que elaborou a conta de fls.

22/29, calculada de acordo com o Provimento n. 24/97, por determinação do ilustre juiz de primeiro grau.

Verifica-se, à fl. 28, os critérios utilizados naquela conta, dentre os quais encontra-se o IPC de 03/90 (84,32%)

No tocante à atualização monetária das parcelas em atraso, aplica-se a Lei n. 6.899/81 e, até a efetiva liquidação do título executivo judicial, aplicam-se, além deste dispositivo legal, os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, que substituiu o Provimento COGE n. 24/97.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.

- O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.

- No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.

- Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.

- Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.

- Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.

- Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.

- Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).

- Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.

- Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. EC 20/98. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL QUE A CORROBORA. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. INÍCIO DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DO JULGADO.

1. A demanda foi ajuizada em 09 de abril de 2003, na vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998 (DOU 16.12.98), que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço, introduzindo no sistema previdenciário a aposentadoria por tempo de contribuição.

2. Constitui início razoável de prova material a documentação trazida aos autos pelo apelante, relativamente ao período cujo tempo de serviço pretende ver reconhecido. Prova testemunhal que corrobora o início de prova material.

3. O tempo de serviço rural anterior à data de início de vigência da Lei nº 8.213 será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.

4. A conversão do tempo de natureza especial em comum é possível a qualquer tempo, devendo apenas a

atividade estar enquadrada nos anexos dos Decretos nº 83.080/79 e nº 53.831/64, quando anterior à Lei nº 9.528, de 10.12.1997. Precedentes desta Corte.

5. 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.

6. A data de início do benefício deve ser fixada na data do requerimento administrativo, consoante disposto no art. 54 da Lei nº 8.213/91.

7. 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 deste Tribunal), 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 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

8. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa de 1% ao mês, a contar, regressivamente, da data da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

9. Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS no importe de 15% sobre o valor da condenação, em consonância com o entendimento desta turma. Devem incidir sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça.

10. Apelação do autor e do INSS a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, AC 00138238520064039999. Rel. Juiz Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da Terceira Seção, DJ 24/09/2008) g.n.

Saliente-se que o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, contempla a incidência dos expurgos inflacionários sobre as parcelas vencidas, nos seguintes percentuais: jan/89 - 42,72%, fev/89 - 10,14%" e mar/90 a fev/91 - IPC/IBGE em todo o período.

Reporto-me ao julgado proferido no STJ, nos termos da ementa a seguir transcrita:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação do cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRG no RESP n. 232142, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 08/10/2007)

Portanto, o recurso adesivo da parte embargada não merece prosperar, porque os IPCs relativos a 04/90 e 05/90

estão previstos nos atos normativos acima referidos, tendo sido aplicados no caso vertente. Tampouco o recurso do INSS merece acolhida, pois o percentual de 84,32% é amplamente aceito pela jurisprudência, razão pela qual foi incluído no cálculo elaborado pelo Contador Judicial.

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte embargada, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046197-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.00113-3 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que condenou o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, até um ano após a data da sentença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora requer aposentadoria por invalidez e afastamento do termo final.

Requer o INSS seja reformada a sentença quando ao mérito, alegando perda da qualidade de segurada. Impugna a forma de cálculo dos juros de mora.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado,

na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

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 considerou a autora *incapacitada total e temporariamente* para o seu trabalho, por sofrer de efeitos de tratamento contra câncer.

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não houve a perda da qualidade de segurada, pois, segundo o CNIS, a autora contribuiu por mais de 10 (dez) anos e recebeu seguro desemprego (f. 58).

Aplicam-se as regras do artigo 15 e §§ da LBPS.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da

citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, 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. Contudo, tal 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. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, a serem pagas ao final, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Não é possível, assim, fixar-se termo final ao benefício desde logo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para afastar o termo final do benefício; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários. Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008766-57.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008766-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DAVID
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 00.00.00080-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 31.08.2000, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** a pretensão deduzida na inicial, para declarar que o requerente Geraldo David trabalhou no período de 11/06/1952 até 25/10/1972, como lavrador (regime de economia familiar) sem o devido registro na Carteira de Trabalho (CTPS). Condenou o INSS ao pagamento do benefício a que tem direito (aposentadoria proporcional ao tempo de serviço), a partir da citação, com fundamento no art. 52 da Lei nº 8.213/91. Não há custas. Condenou o vencido ao pagamento de eventuais despesas processuais, devidamente comprovadas, e verba honorária fixada em R\$ 300,00, nos termos do art. 20, § 4º Código de Processo Civil, observando-se a Súmula nº 111 do STJ e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 130-133).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida (f. 135-141)

Em recurso adesivo requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 11.06.1938, comprovar o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no interregno compreendido entre 11.06.1952 a 25.10.1972, a ser acrescido ao tempo de serviço comum com registro em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Título de Eleitor do autor datado em 14.06.1959, Certidão de Casamento do autor registrada em 15.07.1961, certidão de nascimento dos filhos datadas de 10.07.1965, 30.07.1967 e Certificado de Dispensa de Incorporação datado 05.04.1972, onde constam lavrador como profissão fl. 11-15. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 127, 129, 130, 151, 152 e 184).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 11.06.1938, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1952.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 11.06.1952 a 25.10.1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em

regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns com registro em CTPS (fl. 16-26), a parte autora perfaz, em 21.09.2000, data da citação (fl. 32v), mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001241-94.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001241-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (25.04.2002), na qual o autor objetiva: a conversão dos

períodos de 23.08.1973 a 02.04.1976, de 15.06.1976 a 08.01.1977, de 08.06.1979 a 27.04.1984, de 28.04.1984 a 22.01.1988, de 21.04.1988 a 19.05.1989 e de 01.08.1989 a 05.03.1997, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado por Antonio Gomes da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, e determinou que averbe como tempo de atividade especial do autor os períodos em que ele trabalhou nas seguintes empresas: (a) Fives Lille Industrial do Nordeste S.A., de 23/08/73 a 02/04/76; e (b) Mecânica Pesada Continental S.A., de 15/06/76 a 08/01/1977. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 154-157).

Apelou a parte autora requerendo a reforma parcial da sentença, para reconhecer os demais períodos como atividade especial e consequentemente a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões de apelação, alega o INSS, em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 27.11.1952, a conversão do período de 23.08.1973 a 02.04.1976, 15.06.1976 a 08.01.1977, 08.06.1979 a 27.04.1984, 28.04.1984 a 22.01.1988, 21.04.1988 a 19.05.1989 e 01.08.1989 a 05.03.1997, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o

nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 113) - operador de maquina "a" Caldeiraria junto à Fives Lille Ind. Do Nordeste S/A. no período de 23.08.1973 a 02.04.1974, exposto de maneira habitual e permanente a temperaturas entre 30 e 40 °C, nos termos do item 1.1.1 do anexo I e Decreto 53.831/64 e item 2.5.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- Formulário DSS-8030 (f.114) baseado em laudo pericial (fl. 115/125) - Operador de Maquina Radial junto a Mecânica Pesada Continental S/A. no período de 15.06.1976 a 08.01.1977, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 126) - operador de máquina/ torneiro de produção junto a General Electric do Brasil S/A. no período de 08.06.1979 a 28.02.1982 e 01.03.1982 a 27.04.1984, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f.129) baseado em laudo pericial (fl.130) - Torneiro de Produção junto a B & D Eletrodomésticos Ltda., no período de 28.04.1984 a 22.01.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 131), baseado em laudo pericial (fl.132), na função de Operador furadeira Radial, junto à Lorenzetti S/A Inds., nos períodos de 21.04.1988 a 19.05.1988, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 133), na função de frentista, junto à Mercedes Bens do Brasil S/A., no período de 01.08.1989 a 15.09.1997, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 87dbA;

No que tange ao lapso de 08.06.1979 a 28.02.1982 e 01.03.1982 a 27.04.1984 19.06.1975 a 03.08.1976, onde o autor exerceu operador de máquina e torneiro de produção junto de General Electric do Brasil S/A., não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que não há laudo pericial e o agente nocivo ruído, depende de aferição técnica.

Assim, devem ser tidos por especiais apenas os períodos de: 23.08.1973 a 02.04.1974, de 15.06.1976 a 08.01.1977, de 21.04.1988 a 19.05.1988, de 21.04.1988 a 19.05.1988, de 01.08.1989 a 15.09.1997, comprovados pelos documentos das f. 112-132, em razão de atividades insalubres e com exposição a níveis de ruído acima

daqueles legalmente estabelecidos, nos termos da r. sentença de primeiro grau.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 30.09.1997, 30 anos, 3 meses e 5 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 25.06.2003.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral.** 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).*

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 25.06.2003 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003081-35.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : ANTONIO ANANIAS MOREIRA
ADVOGADO : LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00187-7 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (21.09.2000), comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no interregno compreendido entre 1.01.1964 e 31.12.1972 e 01.09.1981 a 30.04.1985, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 01/08/1989 a 01/09/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, pois litigou sob os auspícios da justiça gratuita e o réu não teve dispêndio.

Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma do *decisum*, alegando que as provas materiais para que seja reconhecido o períodos laborados sem registro de 01.09.1981 a 30.04.1985 no Sítio Capoeira e consequentemente o direito de receber a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 12.09.1949 comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no interregno compreendido entre 1.01.1964 e 31.12.1972 e 01.09.1981 a 30.04.1985, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 01/08/1989 a 01/09/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certidão do Ministério do Exército, comprovando que na época do alistamento militar em 1967, o autor declarou exercer a profissão de lavrador; Certidão de casamento do autor em 28 de julho de 1968, em que consta como profissão lavrador, certidão de nascimento do filho do autor em 13.10.1969 qualificando-o como lavrador; Certidão de escritura de compra e venda das terras denominadas Fazenda Capoeira, pelo pai do autor, Roque Ananias Moreira em 1950 (fl. 30/34) Recibo de pagamento de ITR em nome do Pai do autor, sobre o Imóvel rural, referentes a 1966-1984 e 1996 (fl. 36/43). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.132/139).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 12.09.1949, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola somente no período de 1º.01.1964 e 31.12.1972, vez que não há documentação que corrobore com o retorno do autor para o labor rural (01.09.1981 a 30.04.1985), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno (1º.01.1964 e 31.12.1972), independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à

saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 62) - ajudante geral/ trator na poda de arvores junto à Prefeitura Municipal de Paulínia, no período de 01.08.1989 a 18.11.2001, exposto de maneira habitual e permanente proximidade de eletricidade tensão de 380 volts;

Não merece prosperar a alegação do INSS, de impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, no caso do agente nocivo eletricidade, ante a falta de previsão deste no anexo IV do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997.

Com efeito, comprovada nos autos a efetiva exposição aos fatores de risco, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, independentemente de previsão em rol de regulamento, que possui caráter meramente exemplificativo.

Nesse sentido é o entendimento atual das Turmas que compõem a Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante se constata do voto cuja ementa ora se transcreve:

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. ELETRICIDADE. DECRETO N. 2.172/1997. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. É possível a conversão de tempo de serviço especial em comum, pela exposição à eletricidade, ainda que tal

agente não conste do rol de atividades do Decreto n. 2.172/1997, uma vez que as listas contidas nos regulamentos têm caráter exemplificativo.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 1089418/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012)

E, ainda:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTE NOCIVO. ELETRICIDADE. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA.

COMPROVAÇÃO.

1. Consoante entendimento desta Corte, é possível a conversão do tempo de serviço exercido sob condições especiais, à míngua de presunção legal que enquadre a atividade como insalubre, perigosa ou penosa, com a condição de que seja devidamente comprovada a especialidade da função.

2. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão que pretende ver reformada, razão pela qual há de ser mantida.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1240450/PR, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 04/08/2011)

Destarte, em que pese a função exercida pelo autor não esteja elencada de forma específica dos decretos previdenciários, resta comprovada a exposição aos mesmos agentes nocivos dos "trabalhadores ocupados na via permanente" a que se refere o código 2.4.3 do art. 2.º do Decreto n. 53.831/64, e a eletricidade prevista no código 1.1.8, também do Decreto n. 53.831/64.

Assim, devem ser tidos por especiais apenas o período de: 01.08.1989 a 18.11.2001, comprovados pelos documentos das f. 62, em razão de atividades insalubres.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 20.10.1999, 32 anos, 1 mês e 4 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (20.10.1999), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 35 anos de tempo de serviço vale dizer em 18.11.2001.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- **Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- **Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos.** 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).**

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 18.11.2001 exatos 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017092-69.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017092-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BALBINA BOMFIM OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 01.00.00181-9 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 30.09.1998, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado para o fim declarar que a autora trabalhou trinta e seis anos, cinco meses e vinte e sete dias, parte em zona rural e parte urbana e por conseguinte, condeno o réu ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, que deverá ser calculada consoante prescrição do art. 53, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da implementação do benefício, que é vitalício e devido a partir da citação, com incidência de atualização monetária e juros de meio por cento ao mês. Deixou de condenar a autarquia no pagamento de taxa judiciária pelo preceito do art. 8º, da Lei nº 8.602/93, mas fixou os honorários advocatícios em dez por cento sobre as prestações vencidas e mais um montante de uma anuidade de vincendas,

conforme determina o parágrafo 5º, do art. 20, do CPC e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 130-133).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 04.12.1953, comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial sem registro em CTPS no interregno compreendido entre 01.01.1964 a 01.01.1981, a ser acrescido ao tempo de serviço rural especial com registro em CTPS de 13.07.1981 a 17.02.1985, 29.06.1985 a 29.01.1990 e 09.05.1991 a 27.12.1991, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

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.

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda apenas com os registros rurais supramencionados, qualificando-o como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, 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. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.119).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 04.12.1953, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola sem registro em CTPS no período de 04.12.1965 e 26.02.1981, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo

de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social

Quanto labor rural com anotação na CTPS no período de 15.05.1969 a 20.07.1975, 25.04.1979 a 20.12.1979 e de 01.09.1981 a 01.06.1984, deve ser procedida à contagem de tempo de serviço, não considerados como tempo especial.

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura. 2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; Agresp 909036/SC; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Gallotti; julg. 16.10.2007; DJ 12.11.2007, pág. 329).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e comuns, a parte autora perfaz, na data da citação, 21.12.2001, 24 anos, 05 meses e 3 dias, tempo insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora manteve vínculo empregatício no transcorrer da ação, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", deve ser computado o referido período para efeito de comprovação da carência necessária, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impõe ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil. Todavia, considerando que o postulante implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, termo inicial do benefício deverá ser fixado na data em que completou 25 anos de tempo de serviço proporcional, vale dizer em 26.09.2006.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÁLCULO DO TEMPO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO E ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1- Corrigido o erro material na decisão agravada, no que tange ao cálculo do tempo de serviço totalizado pelo autor. 2- Considerando que o autor manteve vínculos laborais posteriores aos considerados no cálculo impugnado, é possível a manutenção da concessão do benefício pleiteado, em sua modalidade integral. 3- Alterado o seu termo inicial do benefício para a data em que implementou o tempo de serviço correspondente a 35 anos. 4- Agravo parcialmente provido. (TRF3, 9ª Turma, AC Processo nº 00081984120044039999 SP, DJ 06/05/2010, p. 631, Rel. Dês. Fed. Nelson Bernardes).

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns, a parte autora perfaz, em 29.09.2006, exatos 25 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa**

oficial e à apelação do INSS, para reduzir o período de labor rural sem registro para 04.12.1965 a 26.02.1981 e não considerar especial o labor rural, bem como para limitar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008165-51.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008165-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA RODRIGUES CARVALHEIRO
ADVOGADO : AGENOR MASSARENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 01.00.00023-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 29.03.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, condenando a autarquia a conceder aposentadoria especial à autora (dezessete anos, oito meses e dez dias de trabalho especial) com salário de contribuição nos termos da Lei, desde a citação consoante art. 33 e SS. Da Lei 8.213/91 por ter sido sucumbente, condenou a requerida no pagamento das custas e despesas, inclusive os honorários periciais no montante de quinhentos reais e advocatícios fixado em 15% sobre o valor dado a causa e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 174-181).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 01.09.1940, comprovar o exercício de atividade urbana na função de auxiliar de enfermagem como serviço especial no interregno compreendido entre 01.07.1975 a 01.07.1986, 01.07.1986 a 07.04.1987, 01.10.1987 a 15.12.1992 e 23.09.1994 a 30.08.1995 a ser acrescido ao tempo de comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 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. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende 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:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f.16), onde consta que ela exerceu atividade de auxiliar de enfermagem no período de 01.07.1975 a 10.04.1986 junto à Casa de Saúde Osvaldo Cruz Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a doenças ou materiais infecto-contagiantes item 1.3.4 do Anexo I, 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 2.1.3 do quadro do art. 2º do Decreto 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f.15), onde consta que ela exerceu atividade de auxiliar de enfermagem no período de 01.07.1986 a 07.04.1987 junto à Casa de Saúde Osvaldo Cruz Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a doenças e/ou materiais infecto-contagiantes item 1.3.4 do Anexo I, 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 2.1.3 do quadro do art. 2º do Decreto 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f.14), onde consta que ela exerceu atividade de auxiliar de enfermagem no período de 01.10.1987 a 15.12.1992 junto à Casa de Saúde Osvaldo Cruz Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a doenças e/ou materiais infecto-contagiantes item 1.3.4 do Anexo I, 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 2.1.3 do quadro do art. 2º do Decreto 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f.14), onde consta que ela exerceu atividade de auxiliar de enfermagem no período de 23.09.1994 a 30.08.1995 junto à Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Osvaldo Cruz, exposto de maneira habitual e permanente a doenças e/ou materiais infecto-contagiantes, item 1.3.4 do Anexo I, 2.1.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e 2.1.3 do quadro do art. 2º do Decreto 53.831/64.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 01.07.1975 a 10.04.1986, 01.07.1986 a 07.04.1987, 01.10.1987 a 15.12.1992 e 23.09.1994 a 30.08.1995, em razão de exposição a doenças e ou materiais infecto-contagiantes.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente recolhidos como contribuinte individual devem ser somados como tempo de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 25.06.2001 (fl. 30v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 25.06.2001, data da citação, mais de 28 anos, 7 meses e 5 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000654-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000654-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINA GIRARDI
ADVOGADO : FABIO NOGUEIRA LEMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 97.00.00057-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS contra sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes e acolheu os cálculos elaborados por Perito Judicial.

O apelante requer a reforma do julgado ao argumento de que os cálculos acolhidos estão incorretos apesar de partir o Perito Judicial das mesmas premissas adotadas pelo recorrente, resultando os equívocos em afronta ao título exequendo.

Contrarrrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo a análise das razões recursais.

O apelante aduz genericamente que o cálculo acolhido não está em conformidade com o título exequendo, deixando inclusive de apontar, no cálculo elaborado pelo Perito Judicial, o eventual equívoco aritmético desencadeador das diferenças, já que afirma, em suas razões recursais, a utilização de idênticas premissas das adotadas pelo recorrente.

Nesse sentido, não se desincumbiu o apelante do ônus de comprovar em que reside e no que consiste a incorreção, limitando-se a dizer que o cálculo acolhido pelo julgado recorrido se encontra incorreto.

Nessa linha, é o entendimento jurisprudencial, a teor do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS OFERTADOS PELO EMBARGADO, RATIFICADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

1. APELANTE QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA (ARTIGO 333, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL), POIS SE LIMITOU A QUESTIONAR OS CÁLCULOS ELABORADOS PELO EMBARGADO, SEM DEMONSTRAR, PERCUCIENTEMENTE, O CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO.

2. AO "INSS" COMPETIRIA IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS REFERIDOS CÁLCULOS, INDICANDO, DE MANEIRA CLARA E OBJETIVA, EM QUE CONSISTIRIAM OS ERROS EXISTENTES NOS MESMOS.

3. AÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF 5ª Região, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, processo nº 9605236605, DJ de 28/01/2000)

Uma vez que o laudo pericial teve por base o valor do benefício apurado em um salário mínimo, o apelante sequer esclareceu, em suas razões recursais, se o equívoco ocorreu na metodologia da apuração destas diferenças, ou, em simples erro aritmético com relação aos juros e à correção monetária.

A simples alegação genérica de que, ao partir de mesmas premissas, deveria ter o laudo pericial apurado o mesmo valor encontrado pelo recorrente, revela-se insuficiente a ensejar a reforma do "decisum".

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao APELO do INSS, mantendo a sentença tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.
OTAVIO PORT
Juiz Federal em Auxílio

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23181/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000555-96.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000555-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : RAUL ANTUNES FLORES
ADVOGADO : VALDIR FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005559620124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sem interposição de recurso voluntário, subiram os autos por força de reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 11-6-2012, tendo sido proferida a sentença em 30-1-2013.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO CAZAROTO FILHO
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00068-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 20/21, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou que a Contadoria do Juízo procedesse ao refazimento dos cálculos, com diferenças pautadas no salário mínimo a partir da citação, na forma do *decisum*. Por força da assistência judiciária gratuita, não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, pede a reforma da sentença e o refazimento dos cálculos de liquidação, a fim de serem adequados ao *decisum* quanto ao termo "a quo" fixado na data da citação e, também, ao direito de ter sua RMI apurada com base na média dos seus salários de contribuição, na forma do disposto no artigo 44 da Lei n. 8.213/91.

Em contrarrazões, o INSS requer a manutenção da sentença recorrida. Assevera ter o *decisum* arbitrado o valor do benefício em um salário mínimo a partir da citação, razão pela qual os cálculos deverão ser refeitos.

Vieram os autos a esta Corte. Às fls. 39 e 42 foi noticiado ter o embargado-exequente interposto a ação rescisória de n. 2000.03.00.051491-1.

É o relatório.
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Conforme revelam os autos apensados, a parte autora, ora embargada, ajuizou ação para obter a concessão de aposentadoria por invalidez, "à base do valor de contribuição, ou à sua falta, à base do salário mínimo, mensalmente, desde quando promoveu o pedido de benefício previdenciário, (...)".

Em Primeira Instância, a sentença, prolatada em 15 de dezembro de 1995, julgou procedente o pedido e condenou o INSS:

"(...) ao pagamento de:

I) Aposentadoria por invalidez de um salário mínimo mensal a partir da data da realização da perícia médica - 06 de outubro de 1995. Os valores em atraso deverão ser acrescidos de juros de mora de seis por cento ao ano e deverão ser pagos em parcela única.

II) Honorários advocatícios de dez por cento sobre o valor da condenação em atraso.

III) Honorários do perito judicial de três salários mínimos, de acordo com a Lei 6.032/74."

Diante disso, não há dúvidas sobre ter a sentença exequenda condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial (6/10/95).

As partes apelaram da sentença exequenda. O autor, ora embargado, requereu a fixação do benefício na data da propositura da ação e a mojoração dos honorários advocatícios.

Ao contra-arrazoar a apelação interposta pelo INSS, a parte autora, ora embargada, assim requereu à fl. 108 do apenso (*in verbis*):

"O benefício concedido deve ser à base do salário mínimo, conforme mandamento constitucional.

Evidente que as parcelas em atraso deverão ser pagas todas de uma só vez, e à base de um salário mínimo."

Esta Corte, com limite nos recursos de apelação intentados pelas partes, proveu-os parcialmente; após estabelecer os parâmetros para apuração dos juros de mora e da correção monetária, reduziu os honorários periciais para R\$ 260,00 e elevou os honorários advocatícios "para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, sem incidência sobre as parcelas vincendas, em observância do artigo 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil e

conforme orientação das Turmas componentes da 1ª Seção deste Tribunal e de acordo com a súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça."

Sobre o termo *a quo* do benefício, esta Corte assim dispôs (*in verbis*):

*"Finalmente, pleiteia o autor, através do seu recurso de apelação, a alteração do termo inicial do benefício para a partir da data da propositura da ação. No entanto, esta Corte tem entendido que, na falta de pedido administrativo, correto é fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação, oportunidade em que a autarquia previdenciária tomou conhecimento da pretensão do autor, constituindo-se em mora, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil. Verifico, todavia, que o termo inicial do benefício foi fixado, no caso 'sub exame' a partir da data da realização da perícia médica. Entretanto, em face da proibição da **reformatio in pejus**, deixo de modificar, neste particular, a r. sentença guerreada."*

O trânsito em julgado deu-se a 5/5/99 (fl. 125 do apenso).

O histórico processual acima revela-nos - ao contrário do entendimento do Juízo prolator da sentença recorrida, de ter o v. acórdão fixado a data da citação como termo *a quo* do benefício - que ao exequente foi deferida a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da realização da perícia médica (6/10/95), no valor de um salário mínimo.

Por oportuno, assinalo que, nos cálculos embargados, não apenas a RMI foi apurada consoante a média dos salários de contribuição, como também seu termo *a quo* foi fixado na data da realização da perícia médica.

Contudo, o embargado, com o escopo de rescindir o v. acórdão prolatado nesta demanda, intentou a ação rescisória de n. 2000.03.00.051491-1, na qual foi prolatada a seguinte decisão em 24/5/2012:

*"Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e julgo procedente a ação rescisória para rescindir o v. acórdão proferido na AC nº 96.03.032931-2, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC. E, em sede de juízo rescisório, julgo procedente a ação subjacente, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em favor da parte autora, observando-se, quanto ao cálculo da RMI, os critérios de cálculo previstos no artigo 29 da Lei nº 8.213/91."***

O trânsito em julgado deu-se em 29/8/2012, conforme Consulta Processual ora juntada.

Assim, em virtude destes embargos versarem sobre o critério de apuração da RMI conforme a média dos salários de contribuição, manifesta é a perda de seu objeto, conforme decisões abaixo colacionadas:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE perda de objeto.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. In casu, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto."

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CARTA DE SENTENÇA - JULGAMENTO DA DECISÃO EM SEGUNDA INSTANCIA. 1 - TENDO TRANSITADO EM JULGADO O V. ACORDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DE APELAÇÃO, INOCUO O CONHECIMENTO DO AGRAVO EM QUE SE DISCUTE O CABIMENTO DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA DO JULGADO, ANTE A MANIFESTA PERDA DE SEU OBJETO. 2 - AGRAVO PREJUDICADO."(AG 94030137878, JUIZA SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/11/1996 PÁGINA: 84605.)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE. Perda de objeto. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

"AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE

DE AGIR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, do CPC HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. Tendo sido julgada a ação principal, desapareceu o interesse de agir na ação cautelar, o que leva à extinção do feito com fundamento no inciso VI do art. 267 do CPC, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Precedentes. Pertinente a condenação em verba honorária, levando-se em consideração o resultado do processo principal, na qual a autora se sagrou vencedora, justificando a condenação da ora requerida ao seu pagamento. São cabíveis honorários advocatícios em ação cautelar sempre que a parte tenha contratado os serviços advocatícios ou tenha sido exigida a atuação do procurador da pessoa jurídica de Direito Público. A eventual singeleza do trabalho do advogado pode influir na fixação do "quantum" da respectiva verba a teor do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mas não na ausência de sua previsão na sentença. Descabida a pleiteada indenização de viagem, visto que a requerente não comprovou ter arcado com despesas desta ordem. Ação cautelar extinta, sem exame do mérito. Apelação e remessa oficial prejudicadas. Recurso adesivo parcialmente provido."
(APELREE 200060000033648, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:06/05/2011,, p. 684)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC e conforme expendido nesta decisão, julgo prejudicado o recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargada, tendo em vista a carência superveniente por falta de objeto.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000031-95.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.000031-9/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : RINALDO APARECIDO BOICO
ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA ESPINDOLA VIRGILIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

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, 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.

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. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050613-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050613-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL APARECIDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG.	: 11.00.00034-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

O autor, operador de máquinas, sofre de dores em ambos os cotovelos e região lombar, irradiando para membros inferiores, por ser portador de epicondilite, lombociatalgia, abaulamento discal e hérnia de disco (f. 70).

Ocorre que, nos termos do laudo pericial, os males alegados na petição inicial foram qualificados como decorrentes do trabalho (quesito nº 6 à folha 71).

A **doença do trabalho e a doença profissional** são equiparadas a acidente de trabalho, nos termos do artigo 20, I e II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a **incompetência absoluta da Justiça Federal** para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto e da remessa oficial, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna de 1988. Diante do exposto, **face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa do feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000063-36.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : ITAMAR JESUS LELIS
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00000633620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

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, 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.

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. Jediael Galvão)

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

2008.61.05.002875-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano prestado como aluno-aprendiz de instituição de ensino técnico, com vistas à manutenção de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido parar reconhecer o labor requerido e determinar a manutenção do benefício, desde a sua concessão do benefício.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Observe-se que a autarquia interpôs agravo, convertido em retido.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

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."

A esse respeito, vale ressaltar que a Instrução Normativa INSS/PRES N. 27, de 30 de abril de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 2/5/2008, alterou a redação do artigo 113 da Instrução Normativa n. 20/INSS/PRES, de modo a readmitir-se o cômputo como tempo de serviço/contribuição dos períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional n. 20/98, de 16 de dezembro de 1998. Confira-se:

"Art. 113. Os períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, até 16 de dezembro de 1998, poderão ser computados como tempo de serviço/contribuição independentemente do momento em que o segurado venha a implementar os demais requisitos para a concessão de aposentadoria no Regime Geral de Previdência Social-RGPS, mesmo após a publicação do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Serão considerados como períodos de aprendizado profissional realizados na condição de aluno aprendiz:

I - os períodos de freqüência às aulas dos aprendizes matriculados em escolas profissionais mantidas por empresas ferroviárias;

II - o tempo de aprendizado profissional realizado como aluno aprendiz, em escolas técnicas, com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Industrial) a saber:

a) período de freqüência em escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria-SENAI, ou Serviço Nacional do Comércio-SENAC, ou instituições por estes reconhecidas, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;

b) período de freqüência em cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para essa finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial;

III - os períodos de freqüência em escolas industriais ou técnicas da rede federal de ensino, bem como em escolas equiparadas (colégio ou escola agrícola), desde que tenha havido retribuição pecuniária à conta do Orçamento da União, ainda que fornecida de maneira indireta ao aluno, certificados na forma da Lei nº 6.226/75, alterada pela Lei nº 6.864, de 1980, e do Decreto nº 85.850/81;

IV - os períodos citados no inciso anterior serão considerados, observando que:

a) o Decreto-Lei nº 4.073/42, que vigeu no período compreendido entre 30 de janeiro de 1942 a 15 de fevereiro de 1959, reconhecia o aprendiz como empregado, bastando assim à comprovação do vínculo;

b) o tempo de aluno aprendiz desempenhado em qualquer época, ou seja, mesmo fora do período de vigência do Decreto-Lei nº 4.073/42, somente poderá ser computado como tempo de contribuição, se comprovada a remuneração e o vínculo empregatício, conforme Parecer MPAS/CJ nº 2.893/02;

c) considerar-se-á como vínculo e remuneração a comprovação de freqüência e os valores recebidos a título de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, entre outros".

Desse modo, tem-se admitido a averbação do período de freqüência em escolas industriais ou técnicas da rede pública de ensino, desde que comprovada a freqüência ao curso profissionalizante e a retribuição pecuniária, ainda que indireta, conforme o inciso III do artigo 113, da aludida Instrução Normativa 20 do INSS, na redação dada pela IN 27.

A respeito o julgado desta Nona Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PERÍODO DE ESTUDOS EM ESCOLA AGRÍCOLA DE 2º GRAU. RECONHECIMENTO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 58, XXI, DO REGULAMENTO DOS BENEFÍCIOS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, APROVADO PELO DECRETO Nº 611, DE 21 DE JULHO DE 1992. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

Omissis (...)

VIII - É antiga a preocupação dirigida à formação educacional do jovem, de que é exemplo a edição do Decreto-lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, que trata da Lei Orgânica do Ensino Industrial, de que se extrai, em relação às escolas técnicas de 2º grau, o indubitável aproveitamento do tempo de serviço referente ao período de aprendizado desenvolvido no seu âmbito. Corolário da importância atribuída ao estudo profissionalizante é a extensão dos efeitos previdenciários a quem tenha sido regular frequentador do curso, de modo a estimular o ingresso nas escolas pertinentes, além de propiciar o retardamento da entrada de menores no mercado de trabalho, sem a devida preparação em termos educacionais. Inteligência do artigo 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992.

IX - O apelado demonstrou ter sido matriculado no curso de técnico em agropecuária junto à Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Maria Joaquina do Espírito Santo", na cidade de Santa Cruz do Rio Pardo-SP, no período de 22.03.1971 a 25.02.1973, consoante certidão de fls. 16 emitida pelo diretor daquela instituição de ensino, bem como no curso de técnico agrícola na Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) "Augusto Tortolero Araújo", na cidade Paraguaçu Paulista-SP, durante o período de 15.01.1973 a 15.12.1973, conforme certidão de fls. 17 também emitida pelo diretor da escola, em um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de

tempo de serviço.

XI -Apelação parcialmente provida para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido de averbação do tempo de serviço formulado na inicial, reconhecendo os períodos de atividade como aluno aprendiz em Escola Técnica Agrícola Estadual (ETAE) de 22.03.1971 a 25.02.1973 e de 15.01.1973 a 15.12.1973, somando um total de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço. Em virtude da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios e custas respectivos".

(TRF da 3ª Região, AC 621596 - processo nº 2000.03.99.050966-5, Nona Turma, j. em 23/04/2007, v.u., DJU de 17/05/2007, página 552, Relª. Des. Federal Marisa Santos)

Vale citar, ainda, o enunciado da Súmula n. 96, do E. Tribunal de Contas da União:

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento, admitindo-se, como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".

Na hipótese, a Certidão de folha 18 comprova que o requerente se matriculou no Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza - Escola Técnica Estadual Prof. Antonio Eufrásio de Toledo em 1965, perfazendo tempo de serviço equivalente a 4 anos, 8 meses e 6 dias. O documento também atesta que a parte autora recebia remuneração indireta como ensino, alojamento e alimentação em razão das atividades desenvolvidas nos campos de cultura e criações animais.

Desse modo, a exemplo do que ocorre com os demais aprendizes remunerados, o tempo requerido deve ser computado para fins previdenciários.

Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho urbano reconhecido na r. sentença.

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, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (folha 77).

Desse modo, confirmado o direito da parte autora à manutenção do benefício concedido administrativamente, nos termos da bem lançada sentença.

Mantido o valor arbitrado dos honorários advocatícios.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001221-36.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001221-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada com pedido de liminar interposta pela parte autora, com vistas à manutenção de aposentadoria por tempo de serviço concedido na esfera administrativa.

Autos apensados à ação ordinária nº 2008.61.05.002875-3.

Concedida a liminar para a manutenção do benefício, até a decisão final na ação principal, a qual foi confirmada na sentença às folhas 123/124.

Considerada a apelação do INSS e o reexame necessário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, assinalo que o recurso interposto contra a sentença que julgou procedente o pedido inicial, objeto desta medida cautelar, apelação cível nº 2008.61.05.002875-3, foi por mim apreciado nesta data, em decisão monocrática terminativa, na qual, neguei seguimento aos recursos.

Assim, julgada a ação principal exaure-se a medida cautelar. Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o interesse processual.

Nesse sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO A AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO RELATIVO À MEDIDA LIMINAR. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO. PERDA DE OBJETO DO PROCESSO ACAUTELATÓRIO.

1. A prolação de sentença de mérito na ação originária principal, proferida em cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da medida liminar initio litis.

2. O julgamento do recurso especial, ao qual a medida cautelar visava atribuir efeito suspensivo, gera a perda de objeto da ação cautelar. Precedentes do STJ.

3. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes."

(EERESP 200701165558 - STJ - Rel. Desemb. Convocado do TJ/RS VASCO DELLA GIUSTINA - DJE de 28.10.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. 1. Tendo em conta o julgamento definitivo da ação principal, não obstante inexistir o respectivo trânsito em julgado, resta esgotado o ofício jurisdicional desta Seção e prejudicada a medida cautelar. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRMC nº 13257 - STJ - Rel. Min. PAULO GALLOTTI - DJe de 21.05.2009)

Ante o exposto, julgo prejudicada a presente Medida Cautelar, nos termos do art. 33, inciso XII, do RITRF da 3ª Região e declaro extinto o processo, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1652/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013371-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013371-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSWALDO DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00001616120034036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fls. 393 (fls. 376 da ação subjacente) - proferida em sede de execução de sentença -, que ratificou a decisão de fls. 335/336 (fls. 312/313 da ação originária), a qual fixou o valor do principal em R\$ 443.318,54 e dos honorários advocatícios em R\$ 31.103,51. Os cálculos foram apresentados pela própria autarquia às fls. 303/322. Obedecendo ao despacho de fls. 323, o exequente requereu a expedição de precatório, quanto ao principal, e requisição de pequeno valor - RPV para o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 327), o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 341/342 e 346). O INSS alega erro material nas contas, posto que não foram observados os termos da Lei nº 11.960/2009, previstos expressamente no título exequendo.

Requer o processamento do agravo na forma de instrumento, sob pena de grave lesão ao erário, a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso, corrigindo-se o valor da execução para R\$ 374.741,17, sendo R\$350.241,12 devidos ao exequente e R\$ 24.500,05 a título de honorários advocatícios.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 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." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

DO TÍTULO

O INSS foi condenado a manter a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, restabelecida desde 01/10/2002, reconhecendo como tempo de serviço especial os períodos de 03/02/1977 a 18/12/1986 e 26/01/1987 a 05/03/1997, e como tempo de serviço comum o período de 06.03.1997 a 23.04.1998.

As parcelas são devidas, respeitada a prescrição quinquenal, desde o requerimento administrativo, em 23/04/1998, descontando-se as parcelas pagas em virtude da liminar concedida no Mandado de Segurança, de 07/11/2000 a 01/10/2002, com correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001 da COGE da JF da 3ª Região e Súmula 8 deste TRF da 3ª Região.

Os juros de mora foram fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 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 arts. 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.

DO PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial.

A título de exemplo, colho os julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUËNDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - ...

II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. Recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. erro material . CORREÇÃO. NÃO OFENSA À COISA JULGADA.

1. A coisa julgada abarca o dispositivo da sentença exequenda, não os cálculos eventualmente feitos pelo contador, que podem conter erros intoleráveis, ainda que não impugnados em tempo oportuno pela parte interessada.

2. Recurso conhecido e não provido.

(STJ, 5ª Turma, REsp 127426, Proc. 199700252329-SP, DJU 01/03/1999, p. 356, Rel. Min. EDSON VIDIGAL)
Isso decorre da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (extinto art. 610, e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos constantes do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*"Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor"*, 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

execução da sentença. O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)

execução da sentença. A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).

No mesmo sentido, Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30ª ed., atual. até 05-01-1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640*):

Art. 609: 7. "O juiz não fica adstrito à homologação pura e simples dos cálculos, podendo, ao vislumbrar dissonância com a fase cognitiva ou excesso lesivo ao interesse público, determinar providências saneadoras" (STJ, 2ª Turma, Resp. 7523-0-SP, rel. Min. Hélio Mosimann, j. 01-06-92, não conheceram, v.u., DJU 22-06-92, p. 9734).

Art. 610: 3. Continua válido o princípio consignado no CPC antigo, artigo 891: "A sentença deverá ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto. Compreender-se-á, todavia, como expresso o que virtualmente nela se contenha." Nesse sentido: STJ-RF 315/132.

Art. 610: 3a. Ainda que as partes hajam concordado com a liquidação, é lícito ao juiz deixar de homologá-la, desde que em desacordo com a coisa julgada, "para impedir que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar" (RTFR 162/37). Neste sentido: RT 660/138.

Assim, também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...

Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadoras nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu oculi. ... (p. 263)

Há, ainda, outros julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.

- Em sede de liquidação de sentença, somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INSS. CÁLCULO. ART. 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DE DADOS PELO EXECUTADO. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DO DISPOSTO NA DECISÃO CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. REVISÃO DO BENEFÍCIO. DECISÃO MANDAMENTAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 632 DO CPC.

I - ...

II - Em regra, é vedado alterar o disposto na sentença condenatória na fase de execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

(STJ, 5ª Turma, REsp 219241, Proc. 199900527470-RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 14/02/2000, p. 62)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º. DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.

I. ...

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.

(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

Conforme se vê, o juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

Dessa forma, verificada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

O título é claro ao definir a forma de cálculo dos juros de mora nos termos impostos pela Lei 11.960/2009 e especificados pela Resolução 134/2011 do CJF.

Constato o erro material arguido pela autarquia, devendo ser corrigido o valor da execução.

Observo, também, que a pretensão do agravado de expedição de precatório para o principal, e requisição de pequeno valor - RPV para o pagamento dos honorários advocatícios, esbarra na expressa vedação constitucional contida no art. 100, § 8º, da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009:

§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

A recente alteração da regra prevista no art. 100 da Constituição não modificou a matéria quanto ao fracionamento, repartição ou quebra do valor da condenação judicial, que, anteriormente, era disciplinada pelo § 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002.

Esse comando foi reproduzido na Lei 8.213/91, em seu art. 128, § 1º, bem como na Lei 10.259/01, em seu art. 17, § 3º.

Nesse sentido, a orientação jurisprudencial firmada no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido." (RESP nº 1212467, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE: 14/12/2010).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO IMEDIATO RELATIVA AOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. A despeito da legitimidade do advogado para executar os seus honorários, não podem estes ser destacados do valor da execução de modo a ensejar o seu recebimento através de requisição de pequeno valor, porquanto esse procedimento implica fracionamento do valor da execução, o que, a toda evidência, é expressamente vedado pelo art. 100, § 3.º, da Constituição Federal. Precedentes desta Corte Superior de Justiça. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP nº 1118577, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE: 13/10/2009).

O STF também adotou entendimento idêntico:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

O fracionamento, a repartição, e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AG. REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 537.733-5, 1ª Turma. Rel. Ministro Eros Grau, DJ 11.11.2005).

Em consequência, fixo o valor da execução em R\$ 374.741,17, sendo R\$ 350.241,12 relativos ao principal e R\$ 24.500,05 relativos aos honorários advocatícios.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para retificar o valor da execução e, de ofício, vedar o recebimento dos honorários advocatícios por meio de RPV, cujo valor deve integrar o precatório.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, bem como ao setor de precatórios desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal